Das Urteil als Ersatz von Willenserklärungen.

Inaugural-Dissertation

zur

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Juristenfacultät

der

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Universität Tübingen

vorgelegt

von

Carl Schneider,
Justizreferendär.

Tübingen 1903.

Druck von O. Riecker's Buchdruckerei (A. & S. Weil) in Tübingen.

§ 1.

Einleitung.

I.

Das Recht bewegt sich auf seinem ureigensten Gebiete, wenn es die Formen bestimmt, in denen sich seine Erkenntnisse verwirklichen sollen. Diese Formen bilden die Krönung des ganzen Rechtsgefüges und ihre grössere oder geringere Brauchbarkeit, Einfachheit, Klarheit, Raschheit und Energie vermögen das materielle Recht, dem sie zur Durchführung verhelfen sollen, ebensoviel zu verbessern wie zu verschlechtern.

Zweckmässig wird sich die Vollstreckung nach dem Inhalt der Urteile verschieden gestalten. Wenn hier das Eingreifen des Gerichtsvollziehers zum Zwecke der Pfändung, dort die Ermächtigung des Gläubigers, die im Urteile gebotene Handlung auf Kosten des Schuldners durch einen Dritten vornehmen zu lassen, in einem dritten Falle das Vorgehen mit Strafen seitens des Vollstreckungsgerichts die Vollstreckungsmittel sind, so wählt das Gesetz für eine bestimmte Art von Urteilen, für die Urteile, welche auf Abgabe einer Willenserklärung erkennen, eine ganz eigenartige Weise der Vollstreckung.

Der § 894 C.P.O. lautet: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig

gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils erteilt ist. Die Vorschrift des ersten Absatzes kommt im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe nicht zur Anwendung."

Das Urteil, durch das der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt wird, müsste in Ermangelung dieser Sondervorschrift als Verurteilung zur Vornahme einer Handlung nach § 888, unter Umständen auch nach § 887 C.P.O. vollstreckt werden.[1]) Da jedoch dieser Zwang zur Erklärung den Gläubiger nur aufhalten, den Schuldner aber ohne Not belästigen würde[2]), wählt das Gesetz einen anderen Weg. Es umgeht den Schuldner und bringt trotzdem das Urteil auf die denkbar vollkommenste und eine „überaus elegante"[3]) Weise zur Vollstreckung, indem es die Erklärung als mit der Rechtskraft abgegeben fingiert.

So schafft der Prozess durch das Urteil Rechtswirkungen für das bürgerliche Recht und tritt zu dem letzteren in eine um so engere Wechselbeziehung, als er in der Form der Fiktion die Entscheidung über Voraussetzung und Umfang der Wirkungen im Uebrigen ganz dem bürgerlichen Rechte anheimstellt. Kohler[4]) weist mit Recht darauf hin, dass eine strenge Systematik des bürgerlichen Rechts neben den andern Entstehungsgründen für Rechtseffekte das Urteil nicht übergehen darf. Dass das Gesetz formell den Weg der Fiktion gewählt hat, um die Urteilswirkungen zu regeln, vermag nicht gegen eine selbständige Auffassung des Urteils als Entstehungsgrund für Begründung, Aenderung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen zu sprechen.

Vermöge dieses innigen Zusammenhangs mit dem materiellen Recht hat der § 894 C.P.O. durch Einführung des

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein zu § 888 I (Bd. 2 S. 697), zu § 887 II 2 (Bd. 2 S. 693).

[2]) Mot. S. 443.

[3]) So Leonhard der Anspruchsbegriff. S. 350.

[4]) S. 268 Anm. 1.

B.G.B. eine erhöhte Bedeutung gewonnen. Sein bedeutsamstes Anwendungsgebiet aber liegt im Grundbuchrechte und die Einführung einer einheitlichen Grundbuchgesetzgebung hat die Vorschrift auf eine ganz neue Grundlage gestellt. Schon ihre Entstehungsgeschichte schliesst überwiegend an Landesrechte an, welche den Ersatz der Willenserklärung durch Urteil nur auf dem Gebiete des Grund- und Hypothekenbuchwesens kannten. Das Verkehrsbedürfnis wird ja namentlich hier durch eine glatte und energische Regelung der Vollstreckung in hohem Masse befriedigt.

II.

Urteile auf Abgabe einer Willenserklärung in solcher Weise zu vollstrecken ist — in dieser Allgemeinheit wenigstens — eine Errungenschaft des neuesten Rechts.

Das römische Recht kannte, abgesehen von wenigen, zum Teil bestrittenen Ausnahmefällen, einen Ersatz der Willenserklärung durch Richterspruch nicht.[1])

Auch den Darstellungen des gemeinen Civilprozesses ist ein allgemeiner Ersatz der Willenserklärung durch Urteil fremd. Die Verpflichtung zur Abgabe von Willenserklärungen wird in der Lehre von der Zwangsvollstreckung regelmässig nicht hervorgehoben und ausdrücklich oder stillschweigend den Vorschriften über die Vollstreckung von Handlungen unterworfen. Dass bei der Zwangsvollstreckung auf Herausgabe von Sachen die Wegnahme der Sache im Zwangswege nicht bloss die Uebergabe, sondern auch die Willenserklärung, welche z. B. zum Zwecke der Eigentumsübertragung noch zur Uebergabe hinzutreten musste, ersetzen sollte, war eine, wenn auch anerkannte, so doch unbegründete Ausnahme. Jn der neueren Wissenschaft tritt jedoch unverkennbar das Bestreben hervor, das Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung — zum Teil in zahlreichen, besonders hervorgehobenen Einzelfällen, zum Teil aber auch allgemein — der

[1]) Vgl. Kipp S. 6 ff.

Zwangsvollstreckung in Handlungen zu entziehen und auf eine eigenartige Weise, durch Fiktion ihrer Abgabe zu vollstrecken.[1])

Die Partikulargesetzgebung hat namentlich auf dem Gebiete des Grund- und Hypothekenbuchwesens[2]), aber auch allgemein[3]) den Ersatz von Willenserklärungen durch rechtskräftiges Erkenntnis bezw. nach Ablauf einer Paritionsfrist gekannt.

Durch die Civilprozessordnung wurde die Bestimmung verallgemeinert.

Hat die alleinstehende[4]) Vorschrift des § 779 C.P.O. a. F. zu einer Reihe von Streitfragen Anlass gegeben, so sind diese durch die Novelle zur Civilprozessordnung und namentlich die Einfügung der §§ 895—898 nur zu einem Teile gelöst worden.

---

[1]) Vgl. Kipp S. 9 ff.

[2]) Vgl. Preuss. „Gesetz über den Eigentumserwerb u. s. w." vom 5. Mai 1872 §§ 3, 14, 19 Nr. 2, 53, 65 Abs. 2, Preuss. Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 §§ 53, 85, 94 Nr. 2, Sächs. B.G.B. §§ 277, 395, 460, 508, 514, Hannoversches Gesetz über das Pfandrecht vom 14. Dez. 1864 §§ 32, 76, Bayerisches Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 §§ 112, 158, Abs. 4, Lübeck. Stadtb. Ordnung vom 6. Juni 1818 § 25 und viele andere deutsche Grundbuchgesetze. Vgl. Kipp S. 5 und Mot. z. B.G.B. Bd. 3. S. 196.

[3]) Sächs. Exekutionsges. vom 28. Feb. 1838 § 70.

[4]) Der § 658 C.P.O. a. F. im 1. Abschnitt des 8. Buches bezog sich auf einen besonderen Fall — das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil auf Bewirkung einer Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche — und regelte diesen nur unter der Voraussetzung, dass das Landesrecht materiell Sicherstellungen wie die dort Genannten für zulässig erklärte.

Erstes Kapitel.

Anwendungsgebiet und Voraussetzungen des Willenserklärungen ersetzenden Urteils.

§ 2.

Das Anwendungsgebiet.

Das Urteil des § 894 hat zum Gegenstand die „Abgabe einer Willenserklärung". Der Prüfung des Prozessrichters unterliegt nur, ob eine rechtsgiltige Verpflichtung zur Abgabe einer solchen im Sinne des Gesetzes vorliegt. Zu prüfen, ob das Urteil fähig sein werde, die Willenserklärung rechtswirksam zu ersetzen, ist nicht seine Sache und im Hinblick darauf, dass hierfür der Zeitpunkt der Rechtskraft massgebend ist, dem Richter zur Zeit der Erlassung des Urteils meist gar nicht möglich.[1])

A. Der Begriff der Willenserklärung ist aus dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen. Eine Willenserklärung ist eine Privaterklärung, welche auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist. Ob die Erklärung der Verwirklichung eigener oder fremder Zwecke dient, ist gleichgiltig. Eine Willenserklärung ist daher auch die Genehmigung oder Zustimmung zu einem fremden Rechtsgeschäfte[2]).

---

[1]) So R. G. Bd. 10 S. 420. A. M. R.G. Bd. 34 S. 344 ff. Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1.

[2]) A. M. Staudinger Bd. 1 S. 250.

I.

Der Begriff bedarf einer Abgrenzung nach verschiedenen Richtungen.

1. Von vornherein scheiden aus die Veränderungen rein thatsächlicher Zustände, welche ohne rechtlichen Erfolg sind.

2. Weiter als der Begriff der Willenserklärung ist derjenige des Rechtsgeschäfts. Denn es giebt Rechtsgeschäfte, welche eine oder mehrere Willenserklärungen nur als einen ihrer Bestandteile enthalten.

Im B. G.B. ist weder der Begriff der Willenserklärung noch derjenige des Rechtsgeschäfts definiert. Es unterscheidet — wie teilweise schon die gemeinrechtliche Wissenschaft[1]) — überhaupt nicht streng zwischen beiden Begriffen und spricht z. B. in den §§ 119, 123 von der Anfechtbarkeit einer „Willenserklärung" wegen Jrrtums, Täuschung, Drohung und regelt in §§ 142 ff. die Wirkungen der Anfechtbarkeit eines „Rechtsgeschäfts." Indes kann nicht gesagt werden, dass das B.G.B. die Willenserklärung mit dem Rechtsgeschäft identifiziere. Denn wenn auch der Sprachgebrauch nicht ganz konsequent ist, so ist doch im Sinne des B.G.B. die Willenserklärung als der engere Begriff anzusehen. Es ist daher den Motiven nicht beizustimmen, wenn sie[2]) das Rechtsgeschäft definieren als „Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist." Denn es tritt nirgends hervor, dass das B.G.B. nicht unter die Rechtsgeschäfte auch solche Geschäfte rechnet, wo zum beabsichtigten Rechtserfolg nicht die Willenserklärung genügt und wo beide oder sämmtliche Faktoren unter einem gemeinschaftlichen Namen wie „Uebertragung des Eigentums" (B.G.B. § 929) zusammengefasst werden. Allerdings ist unter dem Begriff: Willenserklärung stets nur eine solche verstanden, welche Bestandteil eines Rechtsgeschäfts sein oder

[1]) Vgl. Windscheid Bd. 1 § 69

[2]) Bd. 1 S. 126.

ein solches selbständig darstellen kann, also eine „rechtsgeschäftliche“ Willenserklärung.[1])

3. Die Motive[2]) unterscheiden im Einklang mit der herrschenden Lehre von den Rechtsgeschäften die Rechtshandlungen als „Handlungen, an welche Rechtswirkungen sich anschliessen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgiltig ist, ob dieselben von den Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind.“ Es giebt Rechtsgeschäfte, die nicht reine Willenserklärungen sind und zu denen noch eine andere Handlung hinzutreten muss, ohne dass sie deshalb ihres Charakters als Rechtsgeschäfte entkleidet werden z. B. die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen. Bei den Rechtshandlungen tritt die Herstellung eines thatsächlichen Zustandes derart in den Vordergrund, dass der immerhin zu Grunde liegende Wille die Rechtshandlung nicht zum Rechtsgeschäft zu erheben vermag. Es gehört hierher die Begründung und Aufhebung eines Wohnsitzes, der Besitzerwerb, die Spezifikation. Die Rechtshandlungen scheiden deshalb als Gegenstand des Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung aus.

4. Nicht zu den Willenserklärungen gehören: Die Ausstellung eines Zeugnisses[3]) (selbst wenn es einen bestimmten Inhalt hat)[4]) (B. G. B. § 630), die Rechnungslegung (B.G.B. §§ 259, 666, 740, 1214 u. a. m.),[5]) Auskunftserteilung (B.G.B. §§ 260, 402, 444, 666 u. a. m.). Diese Erklärungen sind nicht „Willens-“ sondern „Wissenserklärungen“ und als solche dem Urteile des § 894 entzogen[6]). Sie unterliegen der Zwangsvollstreckung gemäss § 888 C.P.O.

---

[1]) Motive zum B.G.B. Bd. 1 S. 126.

[2]) Bd. 1 S. 127.

[3]) So O. L. G. Hamm vom 8. Nov. 1901 in Mugdan Falkmann die Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 85, Gaupp-Stein zu § 888 I (Bd. 2 S. 657).

[4]) So Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Hellwig S. 446. A. M. Kipp S. 40.

[5]) A. M. Kohler S. 285.

[6]) So Motive S. 443, Reinke zu § 897. Vgl. Gaupp-Stein zu § 888 I (Bd. 2 S. 697).

Die Ausstellung einer Quittung wird, je nachdem sie im einzelnen Falle als reine Wissenserklärung oder aber als Dispositivakt sei es nach prozessualer oder materiellrechtlicher Seite aufzufassen ist[1]), einen Gegenstand des Urteils nach § 894 bilden können oder nicht.[2])

Dagegen sind die Anzeigen, Mitteilungen, Ankündigungen der §§ 409, 576, 415, 299 B.G.B. u. a. m. nicht reine Wissenserklärungen, sondern fallen als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen[3]) unter § 894.

II.

Das Gebiet, welchem der mit der Erklärung beabsichtigte Erfolg angehören muss, damit die Willenserklärung von § 894 betroffen wird, ist grundsätzlich das Privatrecht. Dieses aber im weitesten Umfang. Das öffentliche Recht kommt nur insoweit in Betracht, als für Ansprüche öffentlich rechtlicher Natur der ordentliche Rechtsweg offen steht.

Die Erklärung kann sowohl dem materiellen wie dem formellen Rechte entstammen und daher nicht nur dem B.G.B., sondern auch dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Grundbuchordnung, dem Patent-Gesetz und so weiter entnommen sein.

Nicht erforderlich ist, dass durch die Erklärung eine unmittelbare Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen bewirkt werde, vielmehr genügt, wenn dieselbe auch nur ein entferntes Erfordernis des Rechtserfolgs darstellt, z. B. lediglich formell den Anstoss zum Inthätigkeittreten einer Behörde zu geben hat. Willenserklä-

---

[1]) Vgl. Plank Comm. z. B.G.B. zu § 368.

[2]) A. M. Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710), Kipp S. 49, Hellwig S. 446 Anm. 8, welche nicht unterscheiden.

[3]) So Plank B.G.B. zu den angezogenen Paragraphen. A. M. Fischer-Henle Vorbem. z. 1. Buch 3 Abschn.

rungen sind daher auch formelle Eintragungsanträge wie namentlich der des § 13 G.B.O.[1])

Weil nicht dem Privatrecht angehörig scheiden aus namentlich

1. Erklärungen auf dem Gebiete des Straf- und Strafprozessrechts. Die Verurteilung zur Zurücknahme eines Strafantrags fällt also nicht unter § 894.[2]) Das Civilprozessrecht will durch die Vorschrift des § 894 nicht über seinen Rahmen hinaus- und in die Organisation ganz auf anderem Boden stehender Institute eingreifen.

2. Nicht hierher gehören ferner die Handlungen der Parteien im Prozess, die, soweit sie Willenserklärungen sind, prozessuale Rechtsgeschäfte genannt werden.[3]) Weder der Prozess als Ganzes noch einzelne prozessuale Willenserklärungen unterliegen der Vorschrift des § 894. Eine Verurteilung zur Anstellung und Durchführung eines Prozesses würde schon den Anforderungen, die man in Betreff der Bestimmtheit des Inhalts an das Urteil stellen muss, das eine Willenserklärung ersetzen soll, nicht entsprechen. Vgl. unten § 3. Ein Ersatz des Prozesses ferner durch den Prozess, eine Fiktion seiner selbst ist ein Unding. Gewiss werden im Prozess nicht bloss thatsächliche, sondern auch Willenserklärungen z. B. Klagzurücknahme fingiert, aber nicht einfach auf Grund richterlicher Handlung, sondern stets auf Grund eines Thuns oder Unterlassens der Parteien im Prozesse selbst.

B. Grundsätzlich sind Willenserklärungen jeder Art geeignet, einen Gegenstand des Urteils nach § 894 zu bilden. Dies folgt aus der ganz allgemeinen Fassung dieser Vorschrift.

---

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1. A. M. anscheinend Achilles-Strecker zu § 13 Nr. 3 (S. 193), vor § 13 III 2a (S. 181).

[2]) So R.G. Bd. 42 S. 63ff. mit anderer Begründung. A. M. Gaupp-Stein zu § 894 Anm. 8 (Bd. 2 S. 710).

[3]) Vgl. Gaupp-Stein Vorbem. z. 1. Buch 3. Abschn. II 3 (Bd. 1 S. 321f.)

I.

Gleichgiltig ist daher, ob für die Willenserklärung, zu deren Abgabe der Schuldner verurteilt wird, Formvorschriften gegeben sind oder nicht. Dies geht aus dem Wortlaut des § 894 Abs. 1 S. 1 hervor und wird sowohl durch den von der Novelle eingefügten § 895 wie durch die, wenn auch ausschliessende, Erwähnung der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe in § 894 Abs. 2 bestätigt. Die gleichlautende Vorschrift in § 888 Abs. 2 C.P.O. macht diesen Schluss nicht unzulässig. Denn die Ausschliessung der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe von der realen Vollstreckung des § 888 C.P.O. war auch am Platze, wenn das Gesetz ihre grundsätzliche Zugehörigkeit zu den Willenserklärungen des § 894 annahm, da gerade nach ihrer Ausschliessung von der Vollstreckung nach § 894 dem Zweifel begegnet werden musste, ob sie dann nicht etwa der Vollstreckung nach § 888 unterliege. [1])

1. Mag daher durch Gesetz oder Rechtsgeschäft für die Willenserklärung schriftliche Form, gerichtliche oder notarielle Beurkundung, öffentliche Beglaubigung, Errichtung durch öffentliche Urkunde oder vor Gericht oder Notar oder einer sonstigen Behörde vorgeschrieben sein, so wird grundsätzlich die Durchführung des Anspruchs nach § 894 zu erfolgen haben.[2])

Danach darf nicht unterschieden werden, ob auf Erteilung einer Vollmacht oder auf Beschaffung einer Vollmachtsurkunde geklagt wird. Denn die Klage auf Erteilung einer Vollmachtsurkunde ist nichts anderes als eine Klage auf Abgabe der Vollmachtserklärung in bestimmter Form, nämlich der Schriftform, für die das Erfordernis der eigen-

[1]) A. M. Kipp S. 49

[2]) So R.G. Bd. 31 S. 359, R.G. vom 23. März 1901 in Juristische Wochenschrift 1901 S. 307 f., O.L.G. Breslau vom 1. Juni 1895 in Seuff. Arch. Bd. 51 Nr. 164, O.L.G. Rostock vom 31. Mai 1900 in Mugdan-Falkmann d. Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 1 S. 364 und die Wissenschaft fast allgemein. A. M. Endemann zu § 779.

händigen Unterschrift allgemein gilt (B.G.B. §§ 126 Abs. 1, 127). Wie es deshalb unbegründet ist, die Verurteilung zur Ausstellung einer Vollmachtsurkunde dem § 894 zu entziehen, so auch allgemein, das Urteil der Zwangsvollstreckung in Handlungen zu unterwerfen, sobald die Vollziehung der Willenserklärung durch eigenhändige Unterschrift gefordert wird.[1]) Eine andere Frage ist, ob und welche Bedeutung der Zwang zur Vollmachtserteilung bezw. ihr Ersatz durch Urteil bei der normalen Widerruflichkeit der Vollmacht hat.[2])

Ob die Form nur zum Beweise dient und auch eine formlose Erklärung an sich wirksam wäre, vermag keinen Unterschied zu begründen.[3])

2. Einzelne Willenserklärungen formaler Natur sind jedoch von der Anwendung des § 894 ausgeschlossen.

a. Ausdrücklich ausgenommen ist die Verurteilung zur Eingehung einer Ehe (C.P.O. § 894 Abs. 2). Die gleichlautende Vorschrift in § 888 Abs. 2 C.P.O. schliesst auch die Anwendung äusseren Zwanges aus.

Nachdem das B.G.B., selbst auf Grund eines vor seinem Inkrafttreten geschlossenen Verlöbnisses,[4]) eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht mehr zulässt, hat die Vorschrift nur noch Bedeutung für ausländische Urteile, die auf Eingehung der Ehe lauten, für die Uebergangszeit sowie wenn ein inländisches Urteil fälschlicherweise zur Eingehung der

[1]) So Kipp S. 90, Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, ähnlich Kohler S. 274. A. M. Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710), Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2 und konsequent Falkmann S. 106, der dem Gläubiger stets freistellt, bei Verurteilung zu formellen Willenserklärungen reale Vollstreckung zu wählen, falls er es für seine Zwecke für dienlicher hält.

[2]) Vgl. Kohler S. 273 f.

[3]) So Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1. A. M. Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2.

[4]) So R.G. vom 20. Sept. 1900 in Jur. Wochenschr. 1900 S. 726, vom 31. Jan. u. 30. April 1901 das. S. 138, 384, Plank B.G.B. zu Art. 198—212 Nr. 2.

Ehe verurteilte.[1]) Uebrigens sind ausländische, auf Eingehung der Ehe lautende Urteile schon auf Grund der §§ 328 Z. 4, 723 C.P.O. von der Anwendung des § 894 auszuschliessen.[2])

b. Eine andere Art von Willenserklärungen formeller Natur fällt, wie allgemein anerkannt ist, — wenn auch nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift — ebenfalls nicht unter die Willenserklärungen des § 894: Dies sind solche Erklärungen, durch welche die Herstellung formaler Litteralobligationen bewirkt werden soll, Wechselerklärungen, Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Indossierung von Ordrepapieren.

Als Grund dafür, dass auf solche Erklärungen § 894 nicht anwendbar ist, wird angeführt entweder, dass es sich hier um Erklärungen zu gunsten irgend welcher Dritter handle[3]) oder: dass hier nicht reine Willenserklärungen in Frage stehen, sondern eine die Erklärung mitumfassende Handlung den Gegenstand des Urteils bilde[4]) oder: dass es sich hier nicht um die Form der Erklärung, sondern um eine zum Zustandekommen des Rechtsgeschäfts notwendige Handlung des Schuldners handle.[5])

Damit ist jedoch die Sonderstellung solcher Willenserklärungen nicht gerechtfertigt, da gerade die Begründung dafür, dass hier die Form der Willenserklärung, die Vollziehung der Unterschrift „Handlung" ist, fehlt. Der Grund liegt darin, dass es ganz gegen die Zweckbestimmung jener Papiere verstossen würde, wenn das Gesetz die Anwendung jener sich grundsätzlich nur zwischen Gläubiger und Schuldner vollziehenden Art der Vollstreckung zuliesse. Die Vollstreckung

[1]) So Begründung der Novelle S. 186, Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 711), Struckmann-Koch zu § 888 Nr. 7, Plank B.G.B. zu § 1297 Nr. 1.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 888 III 1 (Bd. 2 S 701.)

[3]) So Kohler S. 170

[4]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710).

[5]) So Plank Lehrb. Bd. 2 S. 791.

des Urteils auf Abgabe solcher Erklärungen hat daher nach § 888 C.P.O. zu erfolgen. [1])

II.

Sowohl empfangsbedürftige wie nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen bilden einen Gegenstand des Urteils nach § 894.

1. Wer der Erklärungsgegner ist, ist unerheblich. Während dies für Willenserklärungen, die dem Gläubiger gegenüber — wenn auch vor einer Behörde — oder einer Behörde gegenüber [2]) abzugeben sind, fast allgemein anerkannt ist, wird die Anwendbarkeit des § 894 auf Willenserklärungen, die Dritten gegenüber abzugeben sind, ebenso allgemein bestritten. [3])

Lautet also z. B. das Urteil auf Annahme eines Angebots zu einem Kaufvertrag mit dem Kläger, so wird § 894 für anwendbar gehalten, für unanwendbar dagegen, wenn der Beklagte verurteilt wird, ein mit einem Dritten eingegangenes Mietsverhältnis zu kündigen.

2. Gegen die Anwendung des § 894 auf Willenserklärungen des Schuldners Dritten (Privaten) gegenüber wird eingewendet, dass derselbe auf solche Erklärungen nach Sinn und Zweck überhaupt keine Anwendung finden könne. [4]) Dem widerspricht der Wortlaut des § 894. Die Rechtskraft des Urteils soll denselben Effekt bewirken, den die Willenserklärung des Schuldners hervorbringen würde. Hiebei ist das Nächstliegende, dass dieser Effekt allgemein und nicht

---

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1.

[2]) A. M. nur Kipp S. 43 ff.

[3]) So von R. G. Bd. 42 S. 63. Ferner von Kipp S. 42 ff., Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2, Kohler S. 268 ff., Hellwig S. 446 Anm. 11, Falkmann S. 108, Plank Lehrb. Bd. 2 S. 792. A. M. Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2, S. 710), Meyer S. 190.

[4]) So Willmowski-Levy zu § 779 Nr. 2.

nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner herbeigeführt werde.

Wenn darauf hingewiesen wird, dass das Urteil nicht in die Rechtsverhältnisse Dritter eingreifen dürfe, [5]) so handelt es sich fürs erste hier nicht um Rechtskrafts-, sondern um Vollstreckungswirkungen. Sodann aber sind nach dieser Richtung die Resultate der Anwendung des § 894 nicht „abenteuerlicher" [2]) als z. B. der Vorgang bei der Pfändung von Forderungen. Auch hier wird kraft Richterspruchs zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in die Obligationsverhältnisse Dritter eingegriffen. Dem Drittschuldner wird ein anderer Gläubiger aufgezwungen. Aber so wenig der Richterspruch bei der Forderungspfändung dem Pfändungsgläubiger mehr Rechte, als der Forderungsgläubiger besass, verleihen kann, so wenig kann durch den urteilsmässigen Ersatz der Willenserklärung im Zwangsvollstreckungswege ein Rechtserfolg hervorgebracht werden, dessen Herbeiführung nicht in der Macht des Schuldners gelegen gewesen wäre.

Endlich ist es nicht zu begründen, dass man Willenserklärungen, die einer Behörde gegenüber abzugeben sind, zu denen des § 894 zählt, Willenserklärungen aber sonstigen Dritten gegenüber, davon ausnimmt.[3])

Fast allgemein war verkannt, dass Abgabe und Wirksamwerden einer Willenserklärung verschiedene Dinge sind. Dass es nicht an einem Verfahren fehlt, um den Dritten verbindlich von dem Urteil in Kenntnis zu setzen, darüber vgl. unten §§ 9.

III.

Ob die Willenserklärung zu den einseitigen zählt oder ob es sich um den Abschluss eines Vertrages handelt, macht keinen Unterschied.

[1]) So Struckmann-Koch zu § 894 Nr 1, Kohler S. 269

[2]) Kohler S. 270.

[3]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710).

Es gehört also hierher die Verpflichtung zum Abschluss eines Kaufvertrags mit einem Dritten und zwar sowohl als Antrag wie als Annahmeerklärung, die Verpflichtung zur Vollziehung oder Entgegennahme der Auflassung wie diejenige des Vermieters, einem Mieter zu kündigen.

IV.

Dass die Willenserklärung eine absolut bestimmte sei, ist nicht erforderlich.

Daher sind

1. Willenserklärungen, die von einer Gegenleistung, einer Bedingung oder einem Termin [1]) abhängig gemacht sind — wie die ausdrückliche Erwähnung der ersteren in § 894 Abs. 1 S. 2 und die allgemeine Fassung desselben beweist — von dem Urteile des § 894 nicht ausgeschlossen.

2. Dass auch Wahlschulden hierhergehören, sei es dass eine, mehrere oder sämmtliche der geschuldeten Leistungen in Willenserklärungen bestehen, wird — wenigstens für den Fall, dass dem Schuldner das Wahlrecht zusteht — meist verneint. [2])

Indes kann — wie unten § 9 gezeigt werden soll — die Möglichkeit und die Art ihrer Vollstreckung keinen Grund gegen die Anwendung des § 894 bilden.

V.

Zur Herbeiführung des Rechtserfolgs, zu dem der Schuldner verurteilt ist, ist zuweilen ausser der Willenserklärung noch eine Handlung erforderlich. So bei der Verurteilung zur Eigentumsübertragung sei es an einer bestimmten beweglichen Sache, sei es an einer Quantität solcher, sei es an einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen neben

---

[1]) So Hellwig S. 454, Mügel S. 482.

[2]) So von R.G. Bd. 27 S. 348, Kipp S. 41, Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 1, Reinke zu § 894, Levy S. 51, Falkmann S. 102, Plank Lehrb. Bd. 2 S. 792. A. M. Gaupp-Stein zu 894 V (Bd. 2 S. 713), Kohler S. 284, Hellwig S. 454 f., Turnau-Förster zu § 873 V 3 (S. 101)

der Einigung des Eigentümers und des Erwerbers über den Eintritt der Rechtsänderung die Uebergabe der Sache (B.G.B. § 929), entsprechend bei der Bestellung eines Niessbrauchs oder Pfandrechts an einer beweglichen Sache. (B. G. B. §§ 1032, 1205).

1. Grundsätzlich findet auch hier der § 894 Anwendung, wenn auch nur auf diejenige Seite des Urteils, welche auf Abgabe der Willenserklärung lautet.

Dies ist durch den von der Novelle eingefügten § 897 C.P.O. klargestellt,[1]) welcher im Anschluss an § 894 ausdrücklich von der Verurteilung zur Uebertragung des Eigentums oder zur Bestellung eines dinglichen Rechtes an einer beweglichen Sache sowie zur Bestellung, Abtretung oder Belastung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld redet, über die ein Brief erteilt ist.

2. Die Willenserklärung kann jedoch derart in den Hintergrund treten, dass die Vollstreckung in erster Linie gemäss §§ 888 bezw. 887 C.P.O. zu erfolgen hat, so z. B. bei der Verpflichtung zur Löschung der Hypothek eines Dritten oder zur Auflassung des Grundstücks eines Dritten.[2])

Hier ist dem Gläubiger von vornherein mit dem Ersatz der Willenserklärung des Schuldners nicht gedient. Die Thätigkeit des Schuldners zur Verwirklichung des Urteils besteht nicht allein und nicht in bestimmten Willenserklärungen; solche kommen vielmehr erst in zweiter Linie in Betracht. Es muss aber aus dem Urteil hervorgehen, dass Gegenstand der Verurteilung nicht blos eine Willenserklärung des Schuldners ist. Lautet das Erkenntnis auf Abgabe einer Erklärung in Bezug auf die eigene Sache oder das eigene Recht, so ist eine Vollstreckung gemäss §§ 887 bezw. 888 C.P.O. nicht ohne weiteres zulässig. Denn das Urteil ist seinem Inhalte nach vollstreckt, auch wenn es z. B. infolge

[1]) Bisher zum Teil, besonders von Kipp S. 74 ff. bestritten, aber von der herrschenden Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung gebilligt.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein zu § 887 II 3 (Bd. 2, S. 694)

mangelnder Legitimation des Schuldners zum Ersatze einer rechtswirksamen Erklärung nicht geführt hat.

3. Ausgenommen von der Vollstreckung gemäss § 894 ist in jedem Falle die Verurteilung zur Zahlung von Geld. (Bezüglich sonstiger generell bestimmter Leistungen vgl. o.)

Hier wird nicht zwischen den beiden Akten der Einigung und der Uebergabe unterschieden und die Einigungserklärung des Schuldners durch das Urteil ersetzt, vielmehr erfolgt die Vollstreckung nach den Vorschriften des zweiten Abschnittes des achten Buches (C.P.O. §§ 803—882), vgl. insbesondere die §§ 808, 815.

C. So fallen denn unter § 894 mit Ausnahme der wenigen Hervorgehobenen die sämmtlichen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen des täglichen Lebens, formelle und formlose, einseitige und vertragliche, empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige, insbesondere also der Abschluss von Verträgen aller Art, die Erteilung von Quittungen, Ausstellung von Vollmachten, Kündigung, Mahnung, Einwilligung und Genehmigung, sowie alle Willenserklärungen, auf Grund deren Eintragungen in öffentliche Bücher oder Register vorgenommen werden sollen.[1])

Die Durchführung des Anspruchs auf Erteilung einer Einwilligung oder Genehmigung ist übrigens im Familienrecht zum Teil dem streitigen Verfahren entzogen und vollzieht sich in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (B.G.B. §§ 1304, 1308, 1337, 1358 u. a. m.) Anders auch im Familienrecht, wenn der Anspruch nicht auf Gesetz, sondern auf Rechtsgeschäft beruht.

Das wichtigste Anwendungsgebiet des § 894 ist das Grundbuchrecht. Trotzdem der § 779 C.P.O. a. F. in Wissenschaft und Rechtsprechung fast allgemein auf alle für das Grundbuchrecht in Betracht kommenden Fälle angewandt wurde, hat der erste Entwurf des B.G.B. mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Gebietes und um Zweifel an der An-

[1]) Vgl. C.P.O. §§ 896, 895.

wendbarkeit der Vorschrift auf die Eintragungsbewilligung bei der Eigentumsübertragung auszuschliessen,[1]) in § 833 für nötig gehalten, den Ersatz derselben und ihrer Annahme durch Urteil ausdrücklich auszusprechen. Der § 833 verschwand jedoch schon im zweiten Entwurf und allerdings beruht die Befürchtung, dass Zweifel deshalb entstehen könnten, weil die Praxis den § 779 nicht auf Wechselerklärungen und Indossamente auf Ordrepapieren anwende, auf einer Verkennung der Gründe, welche die Anwendbarkeit des § 779 (jetzt 894) auf Erklärungen der letzteren Art ausschliessen.

Es fallen demnach unter § 894 alle Erklärungen formeller oder materiellrechtlicher Natur, welche Voraussetzung einer Eintragung oder Löschung im Grundbuch im weitesten Sinn sind:[2]) Die Einigungserklärung des § 873 wie der §§ 925, 1015, 1017 B.G.B. und zwar sowohl diejenige des Veräusserers wie jene des Erwerbers[3]), die Aufgabeerklärung des § 875 und die Abtretungserklärung nach § 1154 B.G.B., die Bewilligung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs (B.G.B. §§ 885, 899) und die Zustimmung zur Aufhebung des belasteten Rechts gemäss § 876 B.G.B., die Eintragungsbewilligung der §§ 19, 29 und der Eintragungsantrag nach § 13 G.B.O., die Ausschliessung des Briefes bei der Hypothek (B.G.B. § 1116 Abs. 2) und die Zustimmung zur Aushändigung desselben an den Gläubiger (B.G.B. § 1117 Abs. 2)[4]). Dass gemäss § 13 Abs. 2 G.B.O. regelmässig auch der Kläger zur Stellung des Antrags berechtigt ist, schliesst eine Verurteilung des Schuldners hiezu nicht aus. Dieselbe kann für ihn von Interesse sein wegen der Kosten der Antragstellung. Durch § 886 B.G.B. wird der Schuldner besonders zur Stellung des Antrags verpflichtet.

[1]) Motive z. B.G.B. Bd. 3 S. 196 f.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2, S 710), Turnau-Förster zu § 873 I 1 (S. 98), Achilles-Strecker vor § 13 III 2a (S. 181).

[3]) A. M. nur Kipp S. 45. Vgl. Protokolle z. B.G.B. Bd. 3 S. 69.

[4]) So Kammergericht vom 7. Jan. 1901 in Recht 1901 S. 232.

§ 3.
Der Urteilsinhalt.

I.

Das Urteil des § 894 C.P.O. unterscheidet sich seinem Inhalt nach nicht von einem gewöhnlichen Leistungsurteil.[1])

Dies spricht § 894 klar aus: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt u. s. w." und ebenso § 895 C.P.O.: „Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt u. s. w." Auch der § 897 C.P.O., welcher den besonderen Fall des Ersatzes der Uebergabe einer beweglichen Sache bezw. des Hypotheken-, Grund- oder Rentenschuldbriefs neben dem Ersatz der entsprechenden Willenserklärung zum Gegenstand hat, stellt den Inhalt des Urteils als die Verurteilung zu einer Leistung dar: „Ist der Schuldner zur Uebertragung des Eigentums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache verurteilt, u.s.w." und Abs. 2: „Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder zur Abtretung oder Belastung einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld verurteilt ist, u. s. w."

Das Urteil darf also weder auf Feststellung noch gar auf Anerkennung lauten.[2]) Es spricht weder seinem Wortlaut noch seinem Sinne nach aus, dass die von dem Schuldner abzugebende Willenserklärung als abgegeben gelten solle oder dass dieselbe durch Urteil ersetzt werde oder dass das Urteil dieselbe ergänze noch lautet es schlechthin auf den Inhalt der abzugebenden Willenserklärung. In letzter Linie kommt es freilich nicht auf die Fassung, sondern auf den Sinn des Urteils an.[3])

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 I (Bd. 2 S. 709), Hellwig S. 447.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710), Turnau-Förster S. 98.

[3]) So Kipp S. 15, Wilmowski–Levy zu § 779 Nr. 2, Siebenhaar zu § 779. A. M. Endemann, der je nach der Fassung unterscheiden will, ob § 779 (jetzt 894) Anwendung finde oder eine Handlung zu vollstrecken sei.

Wenn § 896 C.P.O. von einem Urteil redet „das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt", so soll damit nicht der Jnhalt der Formel, sondern die Wirkung des Urteils hervorgehoben werden.

II.

Ein Urteil ist zur Zwangsvollstreckung ungeeignet, wenn der Titel so unbestimmt lautet, dass eine Feststellung des Urteilsinhalts nicht möglich ist. Dies gilt von dem Urteil des § 894 wie von anderen Leistungsurteilen.

1. Ist für eine Willenserklärung gesetzlich ein bestimmter Inhalt vorgeschrieben, so muss das Urteil diesem Erfordernis entsprechen.

Soll das Urteil also z. B. die Eintragungsbewilligung in das Grundbuch ersetzen, so hat es gemäss § 28 G.B.O. das Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen.

Das Urteil, welches auf Abgabe der zur Bestellung oder Uebertragung gemeinschaftlicher Rechte erforderlichen Willenserklärungen erkennt, hat die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen anzugeben oder das für die Gemeinschaft massgebende Rechtsverhältnis zu bezeichnen.

Bei der Verurteilung zur Bestellung einer Hypothek müssen aus dem Urteil die nach § 1115 B.G.B. für die Eintragung wesentlichen Punkte hervorgehen. [1])

Lautet das Urteil einfach auf Bestellung einer Hypothek, so kann der Gläubiger nur Eintragung einer Briefhypothek verlangen (B.G.B. § 1116 Abs. 1)[2]), denn über die Hypothek wird ein Brief erteilt, wenn nicht dessen Erteilung ausgeschlossen ist. Zu dieser Ausschliessung aber bedarf es gemäss § 1116 Abs. 2 B.G.B. der Einigung des Gläubigers und des Eigentümers sowie der Eintragung. Fehlen diese

[1]) So Turnau-Förster zu § 873 V 1 (S. 99).

[2]) So Kammergericht vom 7. Jan. 1901 in Recht 1901 S. 232, Plank B.G.B. zu § 1116 Nr. 1.

bezw. die Verurteilung zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen, so ist die Hypothek eine Briefhypothek.

2. Auch wenn für eine Erklärung gesetzlich ein bestimmter Inhalt nicht gefordert wird, muss doch für jede Art von Urteil verlangt werden, dass es nach Art, Umfang und Zeit der Leistung so genau bestimmt sei, dass eine Zwangsvollstreckung möglich ist.[1]) Wenn nun auch das Urteil des § 894 zu äusserlich wahrnehmbaren Zwangsvollstreckungsmassregeln nicht führt, so gilt doch das Erfordernis der Bestimmtheit des Inhalts hier nicht weniger, als bei anderen Urteilen.[2]) Ja, mit Rücksicht darauf, dass besonders dieses Urteil Vollstreckungswirkungen im weiteren Sinne auslöst,[3]) welche nicht nach dem Verfahren und von den Behörden der Zwangsvollstreckung in der Civilprozessordnung zu vollziehen sind, muss die Notwendigkeit des bestimmten Inhalts hier noch mehr betont werden.

Das Urteil ist seinem Inhalt nach genügend bestimmt, wenn es auch die Willenserklärung, zu deren Abgabe es den Schuldner verurteilt, von einer Gegenleistung abhängig macht oder wenn es den Schuldner nach seiner oder des Gläubigers Wahl zu der einen oder anderen Willenserklärung bzw. zu einer Willenserklärung oder einer Handlung verurteilt.

Dagegen ist ein Urteil, welches auf Abgabe einer Willenserklärung unter Vorbehalt der beschränkten Haftung erkennt, nicht gemäss § 894 zu vollstrecken, da es den Forderungen, die man betreffs der Bestimmtheit des Inhalts namentlich an das Urteil des § 894 stellen muss, nicht entspricht.

Die Entscheidung der verschiedensten erbrechtlichen Fragen: was zum Nachlasse gehört, ob derselbe zur Deckung der Nachlassverbindlichkeiten ausreicht, welche Massregeln

[1]) So Gaupp-Stein, Vorbem. z. 8. Buch 1. Abschn. (Bd. 2 S. 336), Falkmann S. 97 f.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 711), Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2, Plank Lehrb. Bd. 2 S. 771.

[3]) Vgl. unten § 7.

im verneinenden Falle zu ergreifen sind, hat die Civilprozessordnung der Zwangsvollstreckungsinstanz zugewiesen, welche nur auf Einwendung des Erben zur Entscheidung dieser Fragen in Thätigkeit tritt (C.P.O. § 781). Wenn aber das Urteil des § 894 sofort mit der Rechtskraft sich selbst vollzieht, so bleibt gar kein Raum für Einwendungen des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung[1]) und durch eine sofortige grundbuchamtliche Vollziehung könnte der Schuldner seines in dem Urteil gewahrten Vorbehalts der beschränkten Haftung verlustig gehen. Für eine anderweitige Regelung aber hat das Gesetz keinerlei Fürsorge getroffen. Man kann auch nicht einwenden, es wäre hier wie in anderen Fällen auch möglich, im Wege der Analogie etwa durch Anwendung der vom Gesetze selbst gebotenen Vorschriften für Willenserklärungen gegen Gegenleistung oder auf ähnliche Weise einen geeigneten Weg der Anwendung des § 894 auf Urteile mit dem Vorbehalt der beschränkten Haftung zu finden. Denn in diesen Fällen handelt es sich stets um ganz einfache Thatbestände, von denen die Urteilswirkung abhängig gemacht und durch welche sie hinausgeschoben wird. Den komplizierten Vorbehalt der beschränkten Haftung lässt das Urteil des § 894 nicht zu. Urteile, welche auf Abgabe einer Willenserklärung mit dem Vorbehalt der beschränkten Haftung erkennen, sind daher auf gewöhnliche Weise nach Art der Zwangsvollstreckung in Handlungen (also gemäss § 888 C.P.O., unter Umständen auch gemäss § 887 C.P.O.) zu vollstrecken.[2])

Die Geltendmachung der dem Erben auf Grund der §§ 2014, 2015 B.G.B. zustehenden Einreden setzt nicht ihr Vorbringen in der Verhandlung und ihren Vorbehalt im Urteil voraus, erfolgt vielmehr, sobald das Urteil allgemein den Vorbehalt der beschränkten Haftung enthält (B.G.B. § 2016 Abs. 1, C.P.O. § 780), im Weg der Klage gemäss

[1]) Vgl. unten § 7.

[2]) So R. G. Bd. 49 S. 415 ff., Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 711).

§§ 785 i. V. mit 767, 769, 770 C.P.O. Entbehrt das Urteil dieses Vorbehalts, so sind regelmässig die genannten Einreden gemäss § 2016 Abs. 1 B.G.B. ausgeschlossen (B.G.B. § 2016, C.P.O. § 780).[1]) Enthält es aber den Vorbehalt, so ist nach dem oben Ausgeführten seine Vollstreckung gemäss § 894 nicht möglich und hat nach den Vorschriften über die Vollstreckung in Handlungen zu erfolgen.

Nicht genügend bestimmt dem Inhalt nach ist ferner ein Urteil, das auf Abschluss eines schriftlichen Kaufvertrages lautet „entsprechend einem mündlichen Vertrage," dessen Inhalt in dem Erkenntnisse nicht festgestellt ist,[2]) oder ein Urteil dahin, dass der Beklagte schuldig sei, die in Gemässheit eines — im Urteile nicht enthaltenen und nur den Prozessakten beigefügten — Kaufvertrags zur Auflassung erforderlichen Willenserklärungen abzugeben. Gemeinhin ist es nicht Sache der Vollstreckungsinstanz, Urteile, welche so allgemein und unbestimmt lauten, dass sie zwar zu einer Vollstreckung Anlass geben, nicht aber dieselbe enthalten können, zur Vollstreckung fähig zu machen. Dazu ist im Prozessgesetz kein Verfahren geboten und liegt auch kein Bedürfnis vor.[3]) Willenserklärungen also, deren Inhalt zwar exaequo et bono ermittelt werden kann, aber im Urteil nicht bestimmt festgesetzt worden ist, wie Abschluss eines ortsüblichen Mietsvertrags, Erteilung einer den Umständen entsprechenden Vollmacht vermögen nicht Gegenstand des Urteils nach § 894 zu sein.[4])

Stehen nach dem Gesetze dem Schuldner für seine Erklärung verschiedene, nicht gleichwertige Formen zu Gebote wie z. B. bei der Abtretung einer Hypothek Schriftform und öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung (B.G.B. § 1154) oder handelt es sich um durch Rechtsgeschäft bestimmte

[1]) A. M. Hellwig S. 379 Anm. 20.

[2]) So Kipp S. 52, Falkmann S. 98 Anm. 8.

[3]) So Wilmowski-Levy zu § 779, Nr. 2.

[4]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2, S. 710), Hellwig S. 455 Anm. 42, Falkmann S. 98. A. M. Kohler S. 284 f.

Form, so wird das Urteil mit Rücksicht auf das Erfordernis der Bestimmtheit des Inhalts und auf seine materielle Rechtskraftswirkung diejenige Form, zu deren Vollzug der Beklagte verpflichtet werden soll, ausdrücklich zu bezeichnen haben.

III.

Auf den Wortlaut im Einzelnen kommt es freilich nicht an [1]) und entscheidend ist stets der Sinn der Formel. Wenn aber auch die Gründe zur Erläuterung des Urteilsinhalts herangezogen werden können, so ist doch für den Register- und namentlich den Grundbuchbeamten eine präzise Fassung für die Ermittlung der Tragweite des Urteils von grosser Bedeutung.

Handelt es sich um die Abgabe der zur Herbeiführung einer Rechtsänderung an Grundstücksrechten erforderlichen Willenserklärungen, so genügt stets die allgemeine Benennung der Rechtsänderung. Damit werden sämmtliche zu derselben erforderlichen Erklärungen stillschweigend umfasst, den Antrag mit inbegriffen. Das Urteil hat danach zu lauten auf „Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück", „Bestellung eines Erbbaurechts", „Aufhebung einer Hypothek" oder schärfer: auf „Abgabe der zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück" u. s. w. erforderlichen Erklärungen."

Es ist unbestritten, dass die materiellrechtlich geforderte Einigungs- bzw. Aufgabeerklärung von der formellen Eintragungsbewilligung begrifflich zu trennen ist. Dagegen ist zweifelhaft, inwieweit (vorausgesetzt natürlich, dass sie den Formerfordernissen jener entspricht,) sie dieselbe in sich auf zunehmen vermag.

Ist ein Urteil, das den Schuldner zur Erklärung der „Aufgabe" eines Niessbrauchs an einem Grundstück verurteilt, geeignet, auch die Löschungsbewilligung zu ersetzen? Da die materiellrechtliche Erklärung der

[1]) So R.G. vom 23. März 1901 in Juristische Wochenschrift 1901 S. 307 f., Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 710) und allgemein.

„Aufgabe" des Rechts nicht nur dieses eine gesetzliche Erfordernis derselben, sondern notwendig auch das andere, die Bewilligung der Löschung des Rechts, mitumfasst, so muss — vorausgesetzt, dass die Formen der Löschungsbewilligung gewahrt sind — die Letztere als in der Ersteren enthalten angesehen werden.[1]) Da das Urteil jede gesetzliche Form zu ersetzen vermag, so ersetzt es auch die in § 29 G.B.O. geforderte. — Es genügt also, wenn das Urteil auf Abgabe der zur Rechtsänderung notwendigen materiellen Aufgabe- und entsprechend auch Einigungserklärung lautet, da die Letztere die formelle Eintragungs- bezw. Löschungsbewilligung, vorausgesetzt, dass sie den Formerfordernissen derselben entspricht, in sich aufnimmt.

Bei der Verurteilung zur Eigentumsübertragung an Grundstücken sowie zur Bestellung und Uebertragung eines Erbbaurechts kommt diese Frage nicht in Betracht, da hier nach der positiven Vorschrift des § 20 G.B.O. eine Bewilligung der Eintragung gar nicht gefordert wird, das Urteil also, welches auf „Erklärung der Einigung über den Eigentumsübergang" oder auf „Auflassung" lautet — abgesehen vom Antrag — die einzige, grundsätzlich zum Eigentumsübergang seitens des Schuldners erforderliche Erklärung enthält.[2])

Eine andere Frage ist, ob umgekehrt die formelle Eintragungs- bezw. Löschungsbewilligung auch die materielle Erklärung, die regelmässig formlos giltig ist, in sich aufzunehmen vermag, und ob demgemäss ein Urteil, das lediglich auf Bewilligung der Eintragung bzw. Löschung des Rechts lautet, auch die dem Schuldner obliegende materielle Einigungs- bzw. Aufhebungserklärung ersetzt. Nach ihrem Wortlaut enthält die formelle Eintragungs- und Löschungsbewilligung allerdings nur die formalen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen. Allein es würde der Auslegung

[1]) Vgl. Kammergericht vom 9. Juni 1902 in Mugdan-Falkmann die Rechtspr. der O.L.G. Bd. 5 S. 422.

[2]) So Kammergericht vom 9. Juni 1902 a. a. O. A. M. Schöninger S. 259.

dieser Erklärung nach Treu und Glauben widersprechen, wollte man in ihr nicht mehr erblicken, als was buchstäblich darin enthalten ist. Wer gestattet, dass die Rechtsänderung eingetragen bzw. das Recht gelöscht werde, der spricht — geheime Vorbehalte beeinträchtigen regelmässig die Erklärung nicht, B.G.B. § 116 — ebendamit seine Einwilligung in die Rechtsänderung überhaupt aus. Denn die Eintragung ist das äussere Zeichen für die Rechtsänderung, wenn sie allein auch nicht hinreicht, die letztere zu bewirken. Ist also z. B. der Schuldner verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke auf den Gläubiger zu übertragen, so genügt eine Verurteilung zur „Bewilligung der Eintragung des Gläubigers als Eigentümer". Denn in dieser Erklärung ist deutlich genug ausgedrückt, dass es der Wille des Schuldners sei, dass das Eigentum auf den Erwerber übergehe.[1]) Dass gerade bei der Eigentumsübertragung eine formelle Bewilligung der Eintragung nicht erfordert wird, ändert daran nichts.

Das Urteil kann — stillschweigend oder ausdrücklich — ausser auf Abgabe einer oder mehrerer Willenserklärungen noch auf Vornahme einer Handlung lauten.

Ist der Schuldner verpflichtet, das Eigentum an einer beweglichen Sache zu übertragen oder ein dingliches Recht an derselben zu bestellen, so bedarf es ausser der Einigung über den Rechtsübergang der Uebergabe der Sache, ausser der Willenserklärung also noch einer Handlung. Lautet das Urteil auf „Uebertragung des Eigentums", „Bestellung eines Pfandrechts", „Bestellung eines Niessbrauchs", so fasst es mit dem technischen Namen beide Akte zusammen. Es steht nichts im Wege, sie im Urteil zu trennen und zur „Einigung über den Eigentumsübergang u. s. w. und Uebergabe" zu verurteilen.

Ist der Schuldner zur Bestellung einer Briefhypothek verpflichtet, so genügt eine Verurteilung zur „Bestellung

[1]) Vgl. O.L.G. Dresden vom 25. März 1902 in Mugdan-Falkmann die Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 311.

einer Hypothek". [1]) Indes kann die zum Erwerbe notwendige Uebergabe des Hypothekenbriefes (B.G.B. § 1117) besonders hervorgehoben werden.

Bei der Verpflichtung zur Uebertragung einer Briefhypothek genügt Verurteilung zur „Uebertragung", „Abtretung der Hypothek". Besondere Nennung der Verpflichtung zur Uebergabe des Briefs ist nicht erforderlich, aber zulässig.

§ 4.

Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit.

I.

Die besondere Wirkung, welche § 894 dem Urteile beilegt, ist an dessen Rechtskraft geknüpft. Die Willenserklärung, zu der verurteilt ist, gilt als abgegeben, „sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat". Damit bezeichnet das Gesetz den Zeitpunkt — nicht jedoch den Rechtsgrund! — derjenigen Urteilswirkung, die in der Fiktion der Abgabe besteht. [2])

In gewissen Fällen wird der Eintritt der Wirkung hinausgeschoben und — wie aus dem Urteile selbst hervorgehen muss — an den Eintritt bestimmter Ereignisse, einer Bedingung, eines Termins, Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung, Abgabe einer Wahlerklärung u. s. w. geknüpft. Der Zeitpunkt, in dem sich die Fiktion vollzieht, ist hier nicht etwa auch die Rechtskraft des Urteils in der Weise, dass die Erklärung als bedingte oder befristete abgegeben gälte. Vielmehr wird die Fiktionswirkung im Ganzen hinausgeschoben. [3])

II.

Die bisher bestrittene Frage, ob das Urteil des § 894 für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfe, ist durch den

[1]) Vgl. auch oben unter II.
[2]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 3. (Bd. 2 S. 711)
[3]) Vgl. unten § 9

von der Novelle eingefügten § 895 C.P.O. nicht nur für die Fälle, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, sondern allgemein bejaht. Der § 895 lautet: „Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt."

Schon der Wortlaut stellt „ein vorläufig vollstreckbares Urteil" auf Abgabe einer Willenserklärung nicht als Ausnahmefall dar.[1]) Er regelt nur die Wirkungen eines vorläufig vollstreckbaren Urteils auf Abgabe solcher Willenserklärungen, auf Grund deren Eintragungen in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen sollen, in besonderer Weise.[2])

Sodann kann nicht eingewendet werden, da das Urteil des § 894 im Augenblick der Rechtskraft sich von selbst vollziehe, durch positive Vorschrift aber eine Herbeiführung der Wirkungen vor Eintritt der Rechtskraft ausgeschlossen sei, sei ein Raum für Vollstreckung nicht gegeben, demnach auch eine vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung — wenigstens abgesehen von den Fällen des § 895 C.P.O. — ausgeschlossen.[3]) Denn der Begriff der Vollstreckbarkeit in der Civilprozessordnung ist nicht identisch mit der Fähigkeit, Anlass zu Vollstreckungsmassregeln im engeren Sinne[4]) zu geben und die Möglichkeit, ein Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ist von der Frage unabhängig, ob es zur gerichtlichen Zwangsvollstreckung geeignet sei.[5]) Gerade der § 894 liefert einen weiteren Beweis dafür, wenn er (Abs. 1 S. 2)

[1]) A. M. Gmelin S. 46 betr. den früheren § 658.

[2]) So Labes S. 80.

[3]) So Gmelin S. 45.

[4]) Vgl. unten § 7.

[5]) So besonders R.G. Bd. 25 S. 377, Gaupp-Stein zu § 708 I 3 (Bd. 2 S. 357) und die gemeine Meinung. A.M. namentlich Gmelin S. 17 ff., 29 f., 44 ff., 89 ff.

von der vollstreckbaren Ausfertigung eines Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung spricht und der § 895 nicht weniger, wenn er ausdrücklich eine vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung von Urteilen zulässt, die auf Abgabe einer Willenserklärung lauten.

Wenn jedoch auch die Möglichkeit, das Urteil des § 894 für vorläufig vollstreckbar zu erklären, anzuerkennen ist,[1]) so vermag doch das vorläufig vollstreckbare Urteil die volle Vollstreckungswirkung, die dem rechtskräftigen Urteil gemäss § 894 innewohnt, nicht herbeizuführen.[2])

§ 5.

Andere vollstreckbare Titel.

Da § 894 nur von „Verurteilung" zur Abgabe einer Willenserklärung spricht, wird die Frage, ob auch andere vollstreckbare Titel fähig seien, die Wirkung des § 894 hervorzubringen, meist verneint.[3])

I.

Dass der Prozessvergleich des § 794 Z. 1 u. 2 C.P.O. nicht die Wirkungen des Urteils nach § 894 hervorzubringen vermöge, kann durch den Gebrauch des Wortes „verurteilt" im § 894 Abs. 1 S. 1 allein nicht zur Genüge bewiesen werden. Denn die Fassung der Civilprozessordnung ist in dieser Hinsicht nicht durchweg konsequent und es finden sich im dritten Abschnitt des achten Buches Vorschriften, welche nur das Urteil erwähnen, aber offenbar auch auf die anderen vollstreckbaren Schuldtitel Bezug haben,[4]) vgl. z. B. §§ 774 Abs. 2, 775 Abs. 2. Aus demselben Grunde wird auch der

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 3 (Bd. 2 S. 711), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Hellwig S. 450, Falkmann S. 44. A M. Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2 und besonders Gmelin S. 45.

[2]) Vgl. unten § 10.

[3]) So Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 1, Reinke zu § 894.

[4]) So Kipp S. 88, Gaupp-Stein zu § 894 I 1 und Anm. 7 (Bd. 2 S. 709), Wolf S. 228.

Gebrauch des Wortes „Rechtskraft“ im § 894 nicht für ausschlaggebend zu erachten sein.[1])

Dagegen wird sich die Entscheidung aus folgender Erwägung in Verbindung mit der Fassung des § 894 ergeben. Der Vergleich des § 794 Z. 1 u. 2 besteht aus Parteiwillenserklärungen. Verpflichtet sich der Schuldner in dem Vergleich zur Abgabe einer Willenserklärung, so würde bei Ausdehnung des § 894 auf den Prozessvergleich dieselbe Erklärung, zu der er sich verpflichtet in demselben Augenblick, in welchem er sich zu ihr verpflichtet, als abgegeben fingiert werden müssen. Dies wäre ein unnötiger und unbegründeter Umweg[2]) und was für das Urteil als Wohlthat und Exaktheit gelten muss, würde hier zum Zerrbild. Der Prozessvergleich beruht auf freiwilligen Entschliessungen der Parteien. Warum soll deshalb der Schuldner nicht lieber gleich erklären: „Ich trete die Forderung ab“, als dass er erklärt: „Ich verspreche, die Forderung abzutreten“ mit dem Bewusstsein, dass, was er versprochen, damit schon erfüllt sei.

Deshalb ist der § 894 auf den Prozessvergleich nicht anwendbar[3]) und die Vollstreckung des zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtenden Vergleichs hat gemäss § 888 C.P.O. zu erfolgen. Neue Klage zu erheben, ist nicht notwendig, wohl aber zulässig, um die Vollstreckungswirkung des § 894 herbeizuführen.[4])

Es kann nicht eingewendet werden, dass eine Vollstreckung nach § 888 C.P.O. unzulässig sei, da das Gesetz die Willenserklärung in keinem Falle als Handlung betrachte.[5]) Denn dies eben nur mit Beziehung auf das Urteil und auch hier blos mit Ausnahmen.

[1]) A.M. Gaupp-Stein zu § 894 I 1 (Bd. 2 S. 709).

[2]) So Wolf a. a. O.

[3]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 1 (Bd. 2 S. 709), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 1, Kohler S. 287, Wolf a. a. O. A.M. Kipp S. 87 ff., Hellwig S. 457.

[4]) So Wilmowski-Levy zu § 779, Nr. 1.

[5]) So Kipp S. 87, Wolf a. a O.

II.

Dieselben Erwägungen, welche eine Ausdehnung der Wirkung des § 894 auf den Prozessvergleich nicht zulassen, verbieten seine Anwendung auf die durch rechtskräftigen Beschluss bestätigte Vereinbarung oder Auseinandersetzung in Nachlass- und Teilungssachen. (Ges. ü. d. A. d. f. G. § 98). Auch dieser bildet einen Titel zur Zwangsvollstreckung und es war in der Reichstagskommission der Antrag gestellt worden, dem § 98 einen zweiten Absatz beizufügen des Inhalts: „Auf die in diesen Urkunden enthaltenen Willenserklärungen finden die Vorschriften des § 779 (jetzt 894) der Civilprozessordnung entsprechende Anwendung.“ Der Antrag wurde jedoch abgelehnt.

Eine in der bestätigten Vereinbarung oder Auseinandersetzung enthaltene Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung ist hienach gemäss § 888 C.P.O. zu vollstrecken.

Diejenigen Willenserklärungen also, zu deren Abgabe ein Beteiligter kraft der rechtskräftig bestätigten Vereinbarung oder Auseinandersetzung verpflichtet ist, können nicht durch den Bestätigungsbeschluss ersetzt werden.[1]) Etwas anderes ist es, wenn die im Verhandlungstermine nicht erschienenen Beteiligten unter bestimmten Voraussetzungen als in die Vereinbarung oder Auseinandersetzung der erschienenen Beteiligten einwilligend angenommen werden. (Ges. üb. d. A. d. f. G. § 91 Abs. 3. Vgl. B.G.B. §§ 416, 516). Diese fingierte Einwilligung hängt nicht oder nur äusserlich mit dem Bestätigungsbeschlusse zusammen. (Ges. ü. d. A. d. f. G. §§ 91 Abs. 3, 87).

III.

Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (C.P.O. § 1040).

Je nachdem man nun die besondere Wirkung des § 894 als Rechtskrafts- oder als Vollstreckungswirkung ansieht,

[1]) So Dorner zu § 98 Nr. 6, Wellstein zu § 98 Nr. 4. A.M. Hellwig S. 457 f.

wird man den Schiedsspruch auch in dieser Beziehung dem rechtskräftigen Urteile gleichstellen oder nicht. Im ersteren Falle wird die Willenserklärung, auf deren Abgabe der Schiedsspruch erkennt, mit dessen formellem Inslebentreten (C.P.O. § 1039) als abgegeben zu fingieren sein. Im letztern Falle aber ist ein Vollstreckungsurteil zu fordern, um diese Wirkung herbeizuführen. Denn aus dem Schiedsspruch findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. (C.P.O. § 1042 Abs. 1.)

Da die besondere Wirkung des rechtskräftigen Urteils auf Grund des § 894 zwar äusserlich an die Rechtskraft des Urteils anschliesst, ihrem Wesen nach aber Vollstreckungswirkung ist [1]), so ist damit auch die Frage nach der Notwendigkeit eines Vollstreckungsurteils zu ihrer Herbeiführung in bejahendem Sinne entschieden. [2])

IV.

Ein ausländisches Urteil, welches auf Abgabe einer Willenserklärung lautet, bedarf, um die Wirkung des § 894 herbeizuführen, ebenso und aus denselben Gründen des Vollstreckungsurteils [3]), wie der auf Abgabe einer Willenserklärung lautende Schiedsspruch.

Da die Fiktion des § 894 keine Rechtskrafts-, sondern eine Vollstreckungswirkung ist, so vermag das ausländische Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung zwar Rechtskraftswirkungen in dem Rahmen des § 328 C.P.O. zu erzeugen, zur Herbeiführung der Wirkung des § 894 dagegen bedarf es des Vollstreckungsurteils. (C.P.O. § 722.)

Dabei ist unerheblich, ob das ausländische Urteil sich

[1]) S. u. § 7.

[2]) So R.G. Bd. 16 S. 420 ff.; Kipp S. 89 f., Gaupp-Stein zu § 894 I 3 (Bd. 2 S. 711), Kohler S. 89 f., Hellwig S. 457, Falkmann S. 21, Anm. 32, Gmelin S. 67.

[3]) So R.G. Bd. 16 S. 422, Kipp S. 130 ff., Gaupp-Stein zu § 894 I 3 (Bd. 2 S. 711), Kohler S. 278, Labes S. 81, Gmelin S. 68.

selbst die Folgen des § 894 beilegt oder nach ausländischem Recht auf andere Weise zu vollstrecken ist.[1])

Voraussetzung ist nur, dass es sich um eine Willenserklärung handelt, durch deren Abgabe ein dem Inlande angehöriges Rechtsverhältnis betroffen werden soll, da im entgegengesetzten Falle die nach dem ausländischen Recht eingetretene Wirkung ja auch vom inländischen anerkannt wird.[2])

Umgekehrt wirkt das deutsche Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung nur im Inland nach Massgabe des § 894. Seine Wirkung im Auslande bezüglich eines dem ausländischen Recht unterliegenden Rechtsverhältnisses richtet sich nach ausländischem Prozessrecht.[3])

Dagegen darf für Erlass des inländischen Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung nicht als Voraussetzung gefordert werden, dass das Urteil nach dem massgebenden ausländischen Rechte die Willenserklärung auch ersetzt. Diese Frage gehört der Zwangsvollstreckungsinstanz an und ist nur beim Erlasse konstitutiver Urteile vor der Entscheidung zu prüfen.[4])

[1]) So Kipp S. 130 f., Hellwig S. 456 f.
[2]) So Hellwig S. 456 f.
[3]) So Kipp S. 92, Hellwig S. 457.
[4]) So Hellwig S. 457.

Zweites Kapitel.

Wesen des Willenserklärungen ersetzenden Urteils.

§ 6.
Das Urteil als Leistungsurteil.

I.

Nach dem Gegenstande der Verurteilung teilt die gemeine Meinung[1]) die Urteile in drei Gruppen ein: in Leistungs-, Feststellungs- und konstitutive (rechts normierende, rechts gestaltende, zustandsverändernde) Urteile. Dabei werden häufig die beiden ersteren Arten als „Feststellungsurteile im weiteren Sinn" den konstitutiven gegenübergestellt. Die Benennung schwankt im einzelnen, doch ist im allgemeinen der mit ihr verbundene Begriff derselbe. Das Leistungsurteil spricht ausser der in ihm enthaltenen Feststellung des materiellen Anspruchs eine — unter den Urteilen allein einen Vollstreckungstitel bildende — Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung oder Unterlassung aus.[2]) Das Feststellungsurteil spricht — ohne einen Titel zur Zwangsvollstreckung zu bilden — das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses bezw. der Echtheit einer Urkunde aus.[3]) Das

[1]) Vgl. Gaupp-Stein Vorbem. z. 2. Buch 1. Abschn. II (Bd. 1 S. 511) und die daselbst Anm. 3 Zitierten. Vgl. jedoch neuestens Kisch S. 11 ff.

[2]) So Gaupp-Stein Vorbem. zum 2. Buch 1. Abschn. II 1 (Bd. 1 S. 511).

[3]) So Gaupp-Stein a. a. O. S. 512.

konstitutive Urteil endlich ist — ohne einen Titel zur Zwangsvollstreckung zu bilden — rechtserzeugender oder rechtsvernichtender Richterakt.[1]) Seine Wirkung tritt entweder erst in der Zukunft und zwar, wie meist ausdrücklich bestimmt ist, mit der Rechtskraft des Urteils ein. So bei dem die Ehe scheidenden oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteile (B.G.B. §§ 1164 ff., 1575), bei dem Urteil auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung, der allgemeinen Gütergemeinschaft u. s. f. oder auf Wiederherstellung derselben (B.G.B. §§ 1418, 1425, 1468 f., 1495 f., 1542 f., 1547 f.). Oder aber das Urteil schafft Rechtsfolgen bezw. vernichtet sie mit rückwirkender Kraft. So bei den Klagen auf Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe (B.G.B. §§ 1323 ff., 1330 ff.), bei der Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen (B. G. B. §§ 315, 319), bei der Herabsetzung der Vertragsstrafe (B.G.B. § 343).

Wenn es sich darum handelt, ein Recht auf Aenderung der bestehenden Rechtsverhältnisse, auf Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten zur Durchführung zu bringen, so ist eine Willenserklärung des Gegners hiezu nicht der einzige Weg. Vielmehr lässt sich dieses Recht auf eine dreifache Weise verwirklichen:[2]) Entweder vermag der Berechtigte die Rechtsänderung durch seine eigene ausserprozessuale Erklärung herbeizuführen. Oder es bedarf einer durch die Klage abzugebenden, den Rechtserfolg begehrenden Erklärung des Berechtigten und des Hinzutretens eines die gewünschte Rechtsänderung vollziehenden Urteiles. Der dritte Weg ist eine Willenserklärung des Gegners.

Für die prozessuale Durchführung steht das Urteil nach seinen drei Abarten zu Gebote, aber nicht für jeden dieser Wege jede der drei Urteilsarten.[3])

Hier ist nur die dritte Möglichkeit der Herbeiführung der Rechtsänderung, — die Willenserklärung des Gegners —

[1]) So Gaupp-Stein a. a. O. S. 513.

[2]) So Hellwig S. 443 ff.

[3]) Vgl. Hellwig a. a. O.

in Bezug auf die Art ihrer Verwirklichung im Urteil näher zu untersuchen.

Gegenstand der Klage ist der Anspruch auf Abgabe der Willenserklärung durch den Beklagten. Dieser Anspruch kann einmal zum Zwecke der Feststellung in den Prozess eingeführt und so zum Gegenstand eines Feststellungsurteiles werden. Dies ist unbestritten und berührt auch den § 894 nicht. Welches die andere Möglichkeit seiner Einführung in den Prozess sei und namentlich in welcher Klasse von Urteilen der Anspruch seine Verwirklichung finde, bedarf dagegen des Näheren der Erörterung.

II.

Es stehen sich zwei Meinungen gegenüber: Gaupp[1]) unterstellt die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung den (lediglich für die Zukunft wirksamen) Rechtsgestaltungsklagen, sieht demnach in dem Urteile des § 894 ein konstitutives (rechtsgestaltendes u. s. w.). Falkmann[2]) dagegen zählt das Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung zu den Leistungsurteilen.

1. In der That ergiebt sich bei einem Vergleich eine Aehnlichkeit mit dem konstitutiven Urteile. Das Letztere giebt zu einer Zwangsvollstreckung i. e. S (vgl. u. § 7) keinen Anlass, führt vielmehr die in der Klage begehrte Rechtsänderung durch seinen Ausspruch selbst herbei. Auch das Urteil, welches zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, bedarf nicht einer äusserlich wahrnehmbaren Vollstreckung, sondern führt zum ausgesprochenen Zweck ihrer Vermeidung die in der Klage begehrte Rechtsänderung — die Abgabe der Willenserklärung durch den Beklagten — durch eine Fiktion herbei.

2. Dieser Aehnlichkeit stehen aber wesentliche Verschiedenheiten gegenüber.

[1]) Vorbem. z. 2. Buch 1. Abschn. II 3 (Bd. 2 S. 513). Ebenso Landgericht Dresden vom 15. Jan. 1900 in Zeitschr. f. deutschen Civ.-Prozess Bd. 27 S. 186, Kipp S. 16 ff., Gmelin S. 45, Schmidt S. 527.

[2]) S. 97. Ebenso Hellwig S. 60 ff. Kisch S. 36 ff.

a) Nicht nur unterscheidet sich der Urteilsspruch des § 894 der Form nach von dem des konstitutiven Urteils: „Die Ehe . . . . wird geschieden“ lautet wesentlich anders als: „Der Beklagte wird verurteilt, die . . . . Willenserklärung abzugeben.“ Es ist oben gezeigt worden, [1]) dass es ebenso unrichtig wäre, auszusprechen: „Der Beklagte wird verurteilt, die Ehe . . . . aufzulösen“, als: „Die . . . . Willenserklärung des Beklagten gilt als abgegeben.“

b) Auch das Klagbegehren und sein materieller Rechtsgrund sind verschieden. Bei der Klage auf Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung lautet das Begehren: „den Beklagten zu verurteilen, die . . . . Willenserklärung abzugeben.“ Bei der Klage auf Erlass eines konstitutiven Urteiles lautet der Klagantrag nicht: „den Beklagten zu verurteilen, die Ehe aufzulösen“ bzw. „die Verwaltung und Nutzniessung aufzuheben,“ sondern einfach: „die Ehe zu scheiden“ oder: „die Verwaltung und Nutzniessung aufzuheben“. In dieser formellen Verschiedenheit des Antrags und der Urteilsformel drückt sich ein wesentlicher Unterschied in dem materiellen Rechtsgrund der Klage aus. Bei der Klage auf Abgabe einer Willenserklärung begehrt der Kläger Verurteilung auf Grund eines materiellrechtlichen Anspruchs auf Abgabe dieser Erklärung, welcher sich unmittelbar gegen den Schuldner richtet. Bei der Klage auf Erlass eines konstitutiven Urteils besteht kein solcher Anspruch gegen den Schuldner, vielmehr nur ein publizistischer Anspruch gegen den Staat auf Vollziehung der Rechtsänderung und zwar durch den Ausspruch im Urteil selbst, nicht durch Zwangsvollstreckung. In vielen Fällen des konstitutiven Klagbegehrens ist der Beklagte gar nicht im Stande, die verlangte Rechtsänderung durch seine Willenserklärung herbeizuführen z. B. bei der Klage auf Scheidung. Aber auch wo dies möglich ist, ist es etwas anderes, ob dem Gläubiger das Recht verliehen ist, die Mitwirkung des andern Teils zur

[1]) Vgl. oben § 3.

Rechtsänderung zu fordern (z. B. B.G.B. §§ 894, 895) oder aber diesen Rechtserfolg selbst durch die Klage herbeizuführen.[1])

c) Wenn also auch eine Aehnlichkeit zwischen dem konstitutiven Urteile und demjenigen des § 894 bestünde, so müsste die fundamentale Verschiedenheit nach Form und Klagegrund doch gegen eine Gleichstellung beider ins Gewicht fallen. Eine genauere Betrachtung des Urteils des § 894 nach der Seite seiner Vollstreckungsfunktion zeigt aber, dass selbst die oben genannte Aehnlichkeit mit dem konstitutiven Urteile eine rein äusserliche ist und ihrem inneren Grunde nach aus ganz entgegengesetzten rechtlichen Vorgängen herauswächst. Darüber s. u. § 7.

III.

Ob das Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung zu den konstitutiven Urteilen gezählt, bezw. ihnen gleichgestellt wird, oder ob man es zu den Leistungsurteilen rechnet, ist nicht nur von theoretischer Bedeutung.

Beim konstitutiven Urteil kommt es darauf an, ob die Rechtsänderung zur Zeit des Urteilserlasses möglich ist. Ist sie nicht möglich, so darf das Urteil nicht erlassen werden.[2]) Wer das Urteil des § 894 zu den konstitutiven zählt, wird auch hier dem Richter diese Prüfung auferlegen müssen.[3])

Handelt es sich um internationales Privatrecht, so ist für den Erlass eines konstitutiven Urteils Voraussetzung, dass dasjenige Recht, nach welchem das Rechtsverhältnis zu beurteilen ist, den Richterspruch als rechtsändernden Thatbestand anerkennt.[4]) Ist das Urteil des § 894 ein konstitutives, so muss auch bei ihm diese Forderung als Voraussetzung seines Erlasses aufgestellt werden.[5])

[1]) So Hellwig S. 459 f., 466. Vgl. auch Motive zum B.G.B. Bd. 4 S. 302, Protokolle zum B.G.B. Bd. IV S. 211.

[2]) So Hellwig S. 476.

[3]) Vgl. dagegen oben § 2.

[4]) So Hellwig S. 476.

[5]) Vgl. dagegen oben § 5.

§ 7.

Die Vollstreckungsfunktion des Urteils.

Das konstitutive Urteil führt nicht zu einer Zwangsvollstreckung in den Formen und nach den Vorschriften der Civilprozessordnung. Es kann bei ihm überhaupt zu einer Vollstreckung in diesem Sinne nicht kommen. Denn in dem Augenblick, der regelmässig frühestens die Vollstreckung zuliesse, im Augenblick des Eintritts der Rechtskraft, wird dem Klageantrag in dem Urteilspruch und durch denselben vollständig Genüge geleistet. Anders bei dem Leistungsurteil. Dieses weist schon seinem Wortlaut nach über sich hinaus, bedarf einer Vollstreckung und ist die einzige Quelle derselben unter den Urteilen. Auch das Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung verlangt als Leistungsurteil seinem Inhalt und Wortlaut nach eine Vollstreckung und diese wird ihm auch.

A. Die Wissenschaft definiert die Zwangsvollstreckung als „die Thätigkeit staatlicher Organe, welche die zwangsweise Verwirklichung von Ansprüchen auf Leistung bezweckt",[1]) oder als das Verfahren zwecks „Verwirklichung einer dem Schuldner auferlegten Leistung mit Hilfe der vom Gesetze gewährten Zwangsmittel".[2])

Als das wesentliche Moment tritt stets die Anwendung staatlichen Zwanges hervor. Dieser giebt auch dem Begriffe der Zwangsvollstreckung sein Gepräge. Die Staatsgewalt gebraucht bei der Ausübung dieses ihres Zwangsrechtes zum Teil Mittel, die auf den Willen des Schuldners wirken sollen, wie z. B. bei der Vollstreckung von Handlungen, die ausschliesslich vom Willen des Schuldners abhängen und durch einen Dritten nicht vorgenommen werden können. (C.P.O. § 888). Oder aber das Gesetz umgeht den Schuldner und greift unmittelbar in sein Vermögen ein. Dieser Eingriff

1. So Gaupp-Stein Vorbem. zum 8. Buch 1. Absch. (Bd. 2 S. 331.)
2. So Falkmann S. 5. Aehnlich Plank Lehrb. Bd. 2 S. 604.

kann auf die mannigfachste Weise erfolgen und in der Auswahl seiner Mittel ist das Gesetz unbeschränkt. Das Zusammenfassende ist immer die Anwendung von Zwang.

Dem Begriffe der Zwangsvollstreckung nicht wesentlich ist ein äusserlich in die Augen fallendes Handeln der staatlich zur Ausübung des Zwangs berufenen Organe. Unwesentlich ist auch, dass das Verfahren zur Verwirklichung des Anspruchs sich äusserlich von demjenigen scheidet, welches der Feststellung desselben dient. Regelmässig tritt allerdings die Trennung des Prozesses in zwei Stadien, das der Feststellung und das der Vollstreckung äusserlich hervor. Indes scheidet die zwangsweise Durchführung eines Anspruchs damit noch nicht aus dem Begriffe der Zwangsvollstreckung aus, dass sie sich unmittelbar und ohne wahrnehmbare Trennung an die Beendigung des Feststellungsverfahrens, das Urteil, anschliesst.

Der Begriff der „Vollstreckbarkeit" in der Civilprozessordnung fällt jedoch nicht mit demjenigen der Zwangsvollstreckung zusammen.

Die Civilprozessordnung versteht unter Vollstreckbarkeit nicht nur die Fähigkeit eines Urteils, durch gerichtliches Zwangsvollstreckungsverfahren nach den Vorschriften der Civilprozessordnung verwirklicht zu werden — Vollstreckbarkeit im engeren Sinne oder materielle Vollstreckbarkeit —, sondern auch die Fähigkeit, Grundlage sonstiger realer Urteilswirkungen zu sein, also z. B. auch die Grundlage zu bilden für Eintragungen in öffentliche Bücher wie Grundbücher, Handelsregister, Standesregister — Vollstreckbarkeit im weiteren Sinn oder formelle Vollstreckbarkeit.[1])

Wenn auch die Civilprozessordnung trotz ihrer Tendenz, das Urteil in immer weiterem Umfange zur Grundlage solcher Eintragungen zu machen, die Durchführung dieser weiteren Vollstreckungswirkungen nicht selbst geregelt hat, vielmehr

[1]) So R.G. Bd. 16 S. 420, Bd. 25 S. 377, Gaupp-Stein Vorbem. z. 8. Buch 1. Abschn. III (Bd. 2 S. 344 ff.) und die daselbst Anm. 16 Genannten. A. M. besonders Gmelin S. 14 ff.

hierin auf die Grundbuchordnung und die Registergesetze stillschweigend verweist [1]) und wenn auch die Beamten, welche dieselbe zu vollziehen haben, nicht Vollstreckungsbeamte i S. der Civilprozessordnung sind, so giebt es doch gewisse Voraussetzungen, die der Vollstreckbarkeit im engeren und derjenigen im weiteren Sinne gemeinsam sind. So gilt die Vorschrift des § 724 C.P.O., wonach die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils — des Zeugnisses der „Vollstreckbarkeit" — erfolgt, auch für die Vollziehung der Vollstreckungsmassregeln im weiteren Sinn. [2])

Dasselbe gilt vom § 792 C.P.O. Vgl. darüber unten C.

Man hat also zwei Arten der Vollstreckung zu unterscheiden: eine solche im engeren und eine solche im weiteren Sinne und die Zugehörigkeit des einzelnen Vollstreckungsaktes zu der einen oder der anderen ist von grosser Bedeutung für die Voraussetzungen, Formen und Rechtsmittel bei seiner Durchführung.

B. Indem das Gesetz Urteile auf Abgabe einer Willenserklärung als mit ihrer Rechtskraft von selbst vollzogen erklärt bezw. mit ihrer vorläufigen Vollstreckbarkeit eine Vormerkung oder einen Widerspruch als bewilligt ansieht, entzieht es diese Art von Urteilen nicht der Zwangsvollstreckung. Die Fiktion des § 894 wie diejenige des § 895 ist vielmehr ein Vollstreckungsmittel [3]) und zwar ein Akt der Zwangsvollstreckung im engeren Sinn [4]) und stellt sich als solcher als die einfachste und zugleich „energischeste" [5]) Weise der Vollstreckung dar.

[1]) Vgl. jedoch § 833 I. Entw. z. B.G.B.

[2]) So Gaupp-Stein Vorbem. z. 8. Buch 1. Abschn. IV (Bd. 2 S. 335). A. M. Falkmann S. 6, Plank Lehrb. Bd. 2 S. 655.

[3]) So Begr. der Novelle S. 188, Falkmann S. 6, 22 Anm. 32, Kipp S. 13, Gaupp-Stein zu § 894 I 2 (Bd. 2 S. 711), Kisch S. 38. A. M. Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Wach Bd. 1 S. 12, Schmidt S. 590.

[4]) So Falkmann a. a. O. A. M. Gaupp-Stein a. a. O. Sekler S. 64.

[5]) So Kipp S. 90.

I.

Das Gesetz hat in der Vorschrift des § 894 und des § 895 zu einem Vollstreckungsmittel gegriffen, das auf diesem Gebiete einzigartig ist, insofern es grundsätzlich in Wirkung tritt, ohne dass ein Gerichtsvollzieher auch nur einen Finger zu rühren oder ein Vollstreckungsgericht irgend welchen Beschluss zu fassen hat. Es umgeht den Schuldner, insofern es seine Person und seinen Willen bei Seite lässt. Aber es greift zwangsweise in sein Vermögen ein, indem es den Anspruch des Gläubigers im Wege der Fiktion für befriedigt bezw. für gesichert erklärt. Es wendet also zur Durchführung des Anspruchs einen Zwang an.

1. Gegen die Auffassung der Fiktion des § 894 und § 895 als Vollstreckungsakt kann nicht eingewendet werden, dass derselbe sich in äusserlich nicht wahrnehmbarer Weise vollziehe. Denn dies widerspricht nicht dem Wesen der Zwangsvollstreckung. Eine solche fiktionsweise Verwirklichung von Ansprüchen hat freilich nur einen Sinn, wenn es sich um Rechtseffekte handelt. Mit einer Fiktion thatsächlicher Veränderungen wäre dem Gläubiger nicht gedient. Nach den Motiven zur Civilprozessordnung (S. 443) werden zwar „durch § 725 Abs. 1 (jetzt 894) der Zwangsvollstreckung die Fälle gänzlich entzogen, in denen der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, da in Stelle der Erklärung das rechtskräftige Urteil gilt.“ Dass aber diese Entziehung nur insofern stattfindet als es nicht zu äusseren Zwangsmassregeln gegen die Person des Schuldners kommt, anerkennen auch die Motive: „Der Zwang zur Erklärung würde den Gläubiger nur aufhalten, den Schuldner ohne Not belästigen.“

Gegen unsere Auffassung ist ferner nicht anzuführen, dass die Fiktion sich so unmittelbar an die Rechtskraft des Urteils anschliesse, dass für eine Vollstreckung gar kein Raum sei. Denn streng logisch ist der Vorgang so zu denken, dass zuerst die Rechtskraft des Urteils eintritt, bezw. seine Verkündung erfolgt und daran erst — in einer zeitlichen

Aufeinanderfolge, wenn auch unmittelbar — sich die Vollstreckung in Form der Fiktion anschliesst. Eine äusserlich wahrnehmbare Trennung des Vollstreckungsaktes vom Erkenntnisverfahren ist aber dem Begriffe der Zwangsvollstreckung nicht wesentlich.[1])

Dass Verfügungen durch urteilsmässig ersetzte Willenserklärungen im B.G.B. nicht zu den „Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung" zu zählen, sondern als rechtsgeschäftliche zu behandeln sind[2]), ändert an ihrem Charakter für den Prozess nichts und beruht auf der im Wege der Fiktion erfolgten Gleichstellung mit den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen.[3])

2. Positiv aber weist schon die äussere Stellung der §§ 894, 895 im besonderen Teile des Buches über die Zwangsvollstreckung darauf hin, dass die Vollstreckung des Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung gleichwertig neben die anderen Arten der Vollstreckung tritt.

Die, — wenn auch im Verhältnis zu § 894 engere — Wirkung, welche § 895 an die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils knüpft, bestätigt, dass die Fiktion eine Vollstreckungs- und keine Rechtskraftswirkung ist. Denn die Fiktion des § 895 ist nicht anderer Art, als diejenige des § 894, wenn sie auch beschränkter ist. Da es sich aber bei der Urteilswirkung des § 895 um vorläufige Vollstreckbarkeit handelt, so ist ganz ausgeschlossen, die Letztere zur Rechtskraft in Beziehung zu setzen.

Auch die Aufnahme des § 898 C.P.O. beweist für diese Auffassung. Nur wenn das Gesetz den § 894 als Zwangsvollstreckungsvorschrift ansieht, ist es notwendig, die von der sonstigen Behandlung des Erwerbes im Wege der Zwangsvollstreckung abweichende Vorschrift des § 898 einzusetzen.

Endlich ist im § 726 Abs. 2 C.P.O. die Durchführung

---

[1]) So Kisch S. 38 f.
[2]) Vgl. unten § 9.
[3]) So Hellwig S. 458

eines auf Abgabe einer Willenserklärung lautenden Urteils im Wege der Fiktion ausdrücklich als Vollstreckung bezeichnet.

3. Ist aber die Fiktion sowohl des § 894 wie des § 895 ein wirkliches Vollstreckungsmittel, dann fällt auch diese Aehnlichkeit des Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung mit dem konstitutiven Urteil weg, denn der Rechtserfolg beruht auf verschiedenartigen Gründen. Nicht das Urteil setzt den Erfolg wie bei dem Letzteren, sondern seine Vollstreckung, die allerdings äusserlich an den Eintritt seiner Rechtskraft anschliesst. Die besonderen Wirkungen des § 894 sind Vollstreckungs- und keine Rechtskraftswirkungen. [1]) Das Urteil enthält einen „Entscheidungsakt" und einen „werdenden Vollstreckungsakt" [2]) So allein wird auch verständlich, dass das Urteil zur Abgabe der Erklärung ausdrücklich verurteilt [3]). Dies wäre überflüssig und sinnlos, wollte man es zum konstitutiven Urteil stempeln.

Durch die Auffassung der §§ 894, 895 als Zwangsvollstreckungsvorschriften wird weder an dem Wesen des Anspruchs noch an dem des Urteils etwas geändert.

Der Anspruch der in der Klage auf Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung geltend gemacht wird, bleibt derselbe im Prozess und macht namentlich keine Wandlung nach der Richtung durch, dass nun nicht mehr die Abgabe der Erklärung, sondern die richterliche Ergänzung derselben gefordert würde. Er unterscheidet sich von anderen Ansprüchen auf Leistung lediglich durch die Art seiner Vollstreckung.

Was das Urteil betrifft, so kann nicht behauptet werden, dass dasselbe „nur scheinbar kondemnatorisch" sei, weil es die Befolgung des Gebotes, das es an den Beklagten richte,

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 3 (Bd. 2 S. 711), Kohler S. 277 f., Hellwig S. 456. A. M. Fischer Recht und Rechtsschutz S. 17, Gmelin S. 45.

[2]) So Kohler a. a. O.

[3]) Vgl. oben § 3.

nicht bloss nicht ernstlich fordere, sondern genau besehen geradezu unmöglich mache. Vor der Rechtskraft bestehe nämlich die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung als urteilsmässige Verbindlichkeit noch nicht. Mit dem Eintritt der Rechtskraft aber begehre das Recht in Wahrheit die Willenserklärung gar nicht mehr und es könne somit die im Urteil gebotene Willenserklärung als eine rechtswirksame überhaupt nicht mehr abgegeben werden.[1]) — Kommt z. B. der Schuldner der im nicht rechtskräftigen Urteil ausgesprochenen Verpflichtung nach, so hat er, wenn das Urteil rechtskräftig geworden ist, doch eine urteilsmässige Verbindlichkeit erfüllt.[2]) Kann ferner das Urteil seinen vollen Zweck nicht erfüllen, da der Schuldner zur Zeit des Eintritts seiner Rechtskraft nicht Verfügungsberechtigter war, so erfüllt der Schuldner eine urteilsmässige Verbindlichkeit, wenn er nach der Rechtskraft und vor dem Eintritt jenes Momentes leistet d. h. die geschuldete Willenserklärung abgiebt.[3])

II.

Die Konsequenz fordert, dass, wer die §§ 894, 895 als Vollstreckungsvorschriften ansieht, die allgemeinen Regeln der Civilprozessordnung über Zwangsvollstreckung insoweit anwendet, als ihre Anwendung nicht unmöglich gemacht wird durch die Eigenart der Vollstreckung.

1. Nach dem Wortlaut der §§ 894, 895 ist ausgeschlossen namentlich die Anwendung der Vorschriften über die Zustellung des Urteils und der anderen in § 750 C.P.O. genannten Urkunden. Denn wenn die Zwangsvollstreckung d. h. der Eintritt der Fiktion sich in dem Augenblick, wo das Urteil die Rechtskraft beschreitet (§ 894) bezw. in dem Augenblick der Verkündung (§ 895) von selbst vollzieht, so bleibt kein Raum für eine Zustellung vor Beginn der Zwangsvollstreckung.

[1]) So Kipp S. 15.
[2]) So Hellwig S. 452.
[3]) So Hellwig S. 453.

Auch wenn die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängt (C.P.O. § 751 Abs. 2) ist eine Zustellung der Abschrift der Beweisurkunden über die Leistung der Sicherheit vor Beginn der Zwangsvollstreckung weder nötig noch möglich. Denn der Eintritt der Fiktion wird hier nur so lange hinausgeschoben, als nicht die Sicherheit geleistet ist. Mit der Leistung der Letzteren unmittelbar aber tritt die Fiktion in Thätigkeit.

Der Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde (C.P.O. § 752) bedarf es nicht. Denn einerseits ist für eine solche zwischen dem Eintritt der Rechtskraft und dem Beginn der Zwangsvollstreckung keine Gelegenheit und andrerseits bezieht sich diese Vorschrift ihrem Zwecke nach nur auf wahrnehmbar sich abspielende Vollstreckungsakte.

Keine Anwendung findet ferner § 724 C.P.O., wonach die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils erfolgt. Dies geht daraus hervor, dass nach § 894 die Vollstreckung sich unmittelbar an die Rechtskraft bezw. nach § 895 an die Verkündung anschliesst, also die vorherige Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung unmöglich macht, und ferner daraus, dass § 894 den Anschluss der Fiktion an die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung als Ausnahme für den Fall der Abhängigkeit der Willenserklärung von einer Gegenleistung behandelt.

Durch die Natur der Vollstreckung werden die Vorschriften über die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers (C.P.O. §§ 753 ff.) und diejenige des Vollstreckungsgerichts (C.P.O. §§ 764 ff.) von vornherein unanwendbar.

Ueber die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung mit dem Vorbehalte der beschränkten Haftung und über die den Erben nach §§ 2014, 2015 B.G.B. zustehenden Einreden in der Vollstreckungsinstanz vgl. oben § 3.

Dass die anderen vollstreckbaren Titel der Civilprozessordnung (C.P.O. § 794) zur Vollstreckung gemäss § 894 ungeeignet sind, darüber vgl. oben § 5.

Während auch hier die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann (C.P.O. § 713 Abs. 1), ist es auf den Eintritt der Fiktionswirkung des § 895 ohne Einfluss, wenn dem Schuldner auf seinen Antrag nachgelassen ist, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung abzuwenden (C.P.O. § 713 Abs. 2). Denn beginnt die Vollstreckung ohne Anstoss seitens des Gläubigers durch Eintritt der Fiktion mit der Verkündung des Urteils, so ist sie auch sofort beendet und kann durch eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung seitens des Schuldners nicht mehr abgewendet werden. [1])

Auch für Einwendungen des Schuldners oder eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung bleibt kein Raum. Mit dem Eintritt der Rechtskraft bezw. mit der Verkündung des Urteils als mit dem Beginn der Vollstreckung ist die letztere auch schon vollzogen und zwar endgiltig und unanfechtbar. Es tritt dieselbe Rechtslage ein, wie wenn eine Pfändung vollständig durchgeführt worden ist. Aber auch wo zwischen der Rechtskraft und dem Eintritt der Fiktionswirkung ein Zeitraum liegt, können Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung nicht gemacht werden, da vor dem Eintritt der Fiktion keine Rede von einem Beginn der Vollstreckung sein kann. [1]) Dafür erfolgt aber auch die Vollstreckung auf die denkbar legalste Weise.

Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen, sind gemäss § 767 C.P.O. unter den dort genannten Bedingungen auch hier zulässig, solange nicht die Fiktion eingetreten und damit die Vollstreckung vollständig durchgeführt ist.

2. Soweit nicht die Natur der Vollstreckung nach §§ 894, 895 das Gegenteil erheischt, finden im Uebrigen grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung

[1]) So Seckler S. 62 ff.
[2]) A M. Seckler S. 63.

in der Civilprozessordnung (C.P.O. §§ 704 ff.) Anwendung, so namentlich diejenigen über die Voraussetzungen der vorläufigen Vollstreckbarkeit (C.P.O. §§ 708 ff.) (nicht jedoch über ihre Wirkungen, vgl. unten § 10), über die Vollstreckung ausländischer Urteile (C.P.O. § 722 f., vgl. oben § 5), über die Vollstreckung in Vermögen, die der Berechtigung mehrerer Personen unterstehen.

C. Insofern das Urteil des § 894 die Grundlage für Einträge in öffentliche Register und besonders in das Grundbuch bildet, löst es Vollstreckungswirkungen im weiteren Sinne aus und gerade das Urteil auf Abgabe von Willenserklärungen bildet das eigentliche Feld für die formelle Vollstreckbarkeit. Vgl. §§ 895, 896 C.P.O.

In dieser Hinsicht bietet das Erkenntnis des § 894 keine Besonderheiten und tritt auch nicht in einen Gegensatz zu den konstitutiven und Feststellungsurteilen, welche sämtliche ebenfalls grundsätzlich eine Grundlage der Zwangsvollstreckung im weiteren Sinne werden können.

Nach § 792 C.P.O kann der Gläubiger, wenn er zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheines oder einer anderen Urkunde bedarf, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu erteilen ist, ihre Erteilung an Stelle des Schuldners verlangen. Diese Vorschrift findet ihrem Inhalt nach von vorneherein nicht nur auf Zwangsvollstreckungsmassregeln im engeren, sondern auch auf solche im weiteren Sinn Anwendung.[1]) Wenn daher § 896 ihre Anwendbarkeit auf die an das Urteil des § 894 anschliessenden Vollstreckungsmassregeln im weiteren Sinne noch besonders ausspricht, so will er damit nur Bedenken über ihre Ausdehnung auf den vorliegenden Fall zuvorkommen.[2])

[1]) So Gaupp-Stein zu § 792 I (Bd 2 S. 503).
[2]) So Gaupp-Stein zu § 896 (Bd. 2 S. 716).

Drittes Kapitel.

Wirkungen des Willenserklärungen ersetzenden Urteils.

I.

§ 8.
Rechtskraftswirkungen.

I.

Das Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung ist der materiellen Rechtskraft fähig, wie jedes andere Endurteil auch.[1] Dies hängt nicht mit seinem Charakter als Leistungsurteil zusammen und muss deshalb auch von Denjenigen anerkannt werden, die den letzteren bestreiten.

II.

Die Wirkung der materiellen Rechtskraft ist von der gewöhnlichen nicht verschieden. Das formell rechtskräftige Urteil, das den Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, stellt diese Verpflichtung mit der Folge fest, dass der Richter des zweiten Prozesses, in dem über den Anspruch abermals zu entscheiden ist, an die Entscheidung in dem ersten Urteil gebunden ist.

Die Rechtskraftswirkung ist wie bei dem gewöhnlichen Urteil auf die Prozessparteien beschränkt und erfährt eine Ausdehnung nur nach Massgabe der für dieses geltenden Vorschriften. Eine Ausdehnung der Rechtskraft auf Dritte findet normaler Weise nicht statt. Soweit das Urteil gegen

[1] So Gaupp-Stein zu § 894 I (Bd. 2 S. 709), Hellwig S. 448 f.

jedermann wirkt, beruht dies auf seinem Vollstreckungscharakter. [1])

Das ausländische auf Abgabe einer Willenserklärung lautende Urteil wird unter gewissen Voraussetzungen vom inländischen Recht anerkannt, soweit es sich um Rechtskraftswirkungen handelt (C.P.O. § 328). Eine Zwangsvollstreckung findet in allen Fällen nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist (C.P.O. § 722). [2])

II.

Vollstreckungs-Wirkungen.

§ 9.

Das rechtskräftige Urteil.

Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils, das den Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, „gilt die Erklärung als abgegeben" (§ 894 Abs. 1 S. 1), wird die Erklärung des Schuldners „ersetzt". (§ 896 C.P.O.) Damit sind die Wirkungen eines solchen Urteils in der denkbar kürzesten Weise zusammengefasst.

A. Ueber das Wesen dieser Charakterisierung der Wirkungen herrscht Streit und zwar ist man uneinig einmal darüber, ob das Gesetz mit dieser Ausdrucksweise eine eigentliche Fiktion habe aufstellen wollen oder ob damit nur die Wirkungen des § 894 mit denen der rechtsgeschäftlich abgegebenen Willenserklärung verglichen werden sollten. Ferner ist bestritten, ob die durch § 894 festgelegte Art der Vollstreckung für Urteile auf Abgabe von Willenserklärungen ausschliesslich gemeint und damit jede andere Vollstreckungsweise ausgeschlossen sei.

[1]) So Hellwig S. 456. A. M. Fischer Recht und Rechtsschutz S. 17.

[2]) Vgl. oben § 5.

I.

§ 894 regelt die Vollstreckungswirkungen des Urteils durch Gebrauch einer gesetzlichen Fiktion. [1])

Wenn Leonhard [2]) den gegenwärtigen Sprachgebrauch in dieser Hinsicht als quellenwidrig bezeichnet, indem er im Gegenteil hiezu streng zwischen bloss „formeller" und „wirklicher" Fiktion unterscheidet, so hat er in Beziehung zur historischen Entwicklung des Begriffes recht. Die Fiktion des römischen Rechts war eine „Aufforderung an den Richter zu einer unumgänglichen Thätigkeit der Fantasie in der Auffassung des Thatbestandes". [3]) Die Mehrzahl derjenigen Vorschriften, die der herrschende Sprachgebrauch zu den Fiktionen zählt, ist dies — den Begriff im Sinne des römischen Rechts aufgefasst — nur der Form nach, in Wirklichkeit liegt hier nur eine „Vergleichung eines Rechtsinstituts d. h. einer ganzen Klasse von Fällen mit einem andern Institute" vor. [4])

Indes tritt diese Unterscheidung im Gesetz nicht hervor und der Sprachgebrauch hat thatsächlich den Begriff der Fiktion umgeformt, wenn er alle Fälle gesetzlicher Vergleichungen in bestimmter Sprachform wie z.B.: „ist anzunehmen", „ist anzusehen," „gilt", „ersetzt" unter dem Begriff der Fiktion zusammenfasst. Ist dem so, dann besteht keine Gefahr, dass aus der Umbildung des Begriffs im modernen Recht in Praxis und Wissenschaft falsche Schlüsse gezogen werden.

Will man auch jetzt noch zwischen formeller und wirklicher, echter und unechter Fiktion unterscheiden, so ist die Vorschrift des § 894 zu den Letzteren zu zählen. [5])

---

[1]) So Kipp S. 31 ff., Gaupp-Stein zu § 894 I (Bd. 2 S. 709), Wach Bd. 1 S. 305.

[2]) S. 14.

[3]) So Leonhard S. 10 f.

[4]) So Leonhard S. 11.

[5]) So Leonhard S. 22 Anm 2, Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2, Kohler S. 268. A. M. Kipp S. 31 ff.

II.

Damit dass das Gesetz die Zwangsvollstreckung der auf Abgabe einer Willenserklärung lautenden Urteile in dieser eigenartigen Weise geregelt hat, schliesst es jedes andere Verfahren zur Vollstreckung solcher Urteile aus. Die Vollstreckung gemäss § 894 ist nicht ein Recht des Gläubigers, sondern der notwendige und einzig mögliche Weg, zur Vollstreckung zu gelangen.

Nach der Auffassung Falkmanns [1]) wird dem Kläger, falls er es für seine Zwecke für dienlicher hält, dass ihm die Willenserklärung in derjenigen Form erteilt werde, auf die er ein materielles Recht hat (schriftlich, notariell, vor Zeugen u. s. f.), dieses Recht durch § 894 nicht entzogen.

Allein diese Auslegung widerspricht sowohl den allgemeinen Grundsätzen des Zwangsvollstreckungsrechts wie insbesondere dem Zwecke der Vorschrift des § 894, die eine Erleichterung für den Schuldner, nicht allein für den Gläubiger bilden soll.[2])

B. Inhaltlich bedeutet die Fiktion, dass die Wirkungen des einen Rechtsinstituts — des rechtskräftigen Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung, mit den Wirkungen des anderen — der rechtsgeschäftlichen Abgabe dieser Erklärung verglichen und gleichgestellt werden.

I.

Die dem § 894 eigene Vollstreckungswirkung liegt fast ganz auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung i. e. S.

Das Gesetz verweist in Betreff dieser Wirkungen einfach auf das materielle Recht: es treten sämmtliche Rechtsfolgen ein, wie wenn die Erklärung vom Schuldner thatsächlich abgegeben worden wäre.

1. Das Urteil bewirkt zunächst nicht weniger als die wirkliche Abgabe der Erklärung durch den Schuldner selbst.

[1]) S. 106.

[2]) Begründung des Entwurfs S. 443.

a. Lautet das Urteil lediglich auf Abgabe einer Willenserklärung, ohne dass daneben noch die Vornahme einer Handlung — ausdrücklich oder stillschweigend — verlangt wäre, so wird es seinem ganzen Inhalt nach durch die Fiktion erfüllt.

Die Willenserklärung gilt als abgegeben gleichgiltig, welche Form sie erfordert, ob sie einseitig oder zweiseitig, empfangsbedürftig oder nicht empfangsbedürftig ist — vorausgesetzt nur, dass sie zu den Willenserklärungen zählt, welche die Vollstreckung des § 894 zulassen.

Dass bei der Klage auf Abgabe der Einigungserklärung gemäss § 873 B.G.B. Ersatz derjenigen Form begehrt wird, die eine Bindung des Schuldners herbeiführt (B.G.B. § 873 Abs. 2) ist anzunehmen. Der Schuldner ist daher an die durch das Urteil ersetzte Erklärung gebunden.[1])

Wird ein Geschäftsunfähiger zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt sie als von seinem gesetzlichen Vertreter abgegeben.[2])

Gemäss § 898 C. P.O. (durch die Novelle eingefügt) finden „auf einen Erwerb, der sich nach den Vorschriften der §§ 894, 897 vollzieht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.“ Die Vorschrift ging aus dem zweiten Entwurf des B.G.B., der sie nur auf die Fälle des jetzigen § 897 C.P.O. anwandte, unter Verallgemeinerung auf alle Fälle des § 894 in die Civilprozessordnung über. Es handelt sich hier insbesondere um die Vorschriften der §§ 892, 893, 932 ff. B.G.B. und ihre entsprechende Anwendung in den §§ 1032, 1207, 1244 B.G.B., ferner um die Vorschriften der §§ 366, 367 H.G.B., der Art. 10, 82 W.O. u. a. m. Da der Erwerb auf Grund Urteils sich zwar als Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung dar-

---

[1]) So Motive z. B.G.B. Bd. 3 S. 194, Plank B.G.B. zu § 873 Nr. 5, Turnau-Förster zu § 873 V I (S. 100), — mit anderer Begründung.

[2]) So Hellwig S. 450 Anm. 23.

stellt, aber kraft der gesetzlichen Fiktion in allen seinen Wirkungen dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe gleichgestellt ist, könnte die Vorschrift des § 898 als überflüssig erscheinen. Da indes diese Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb dem sonstigen Zwangsvollstreckungsrechte fremd ist,[1]) so ist die Hervorhebung ihres regelwidrigen Gebrauchs hier wohl gerechtfertigt. Gemäss § 873 des zweiten Entwurfes des B G.B. sollten die Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb auf jeden im Weg der Zwangsvollstreckung sich vollziehenden Erwerb Anwendung finden.

Wiewohl der Erwerb auf Grund des § 894 im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, ist er doch vom materiellen Rechte, auch wo dieses zwischen „Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung" und rechtsgeschäftlichen Verfügungen unterscheidet, den letzteren gleichzustellen.[2]) Uebrigens behandelt das B.G.B. dieselben meist gleich.[3])

Erfolgt eine Aufhebung des Urteils im Wiederaufnahmeverfahren, so wird dadurch die als abgegeben fingierte Willenserklärung nicht von selbst vernichtet. Vielmehr steht dem Schuldner nur ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Wirkungen im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung zu. Dies fordert die Gleichstellung mit der wirklich abgegebenen Erklärung.[4])

b. Ist in dem Urteil neben der Abgabe der Willenserklärung noch die Vornahme einer Handlung gefordert, so vermag sich das Erkenntnis nur zu einem Teil in der dem § 894 eigentümlichen Weise zu vollstrecken.

Lautet z. B. das Urteil auf Uebertragung des Eigentums oder auf Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache, so hat es — da nach B.G.B. §§ 929, 1032, 1205 zum Ein-

[1]) Vgl. bezüglich der Pfändung Gaupp-Stein zu § 804 II (Bd. 2 S. 523 f.), bezüglich der Zwangshypothek zu § 867 II (Bd. 2 S. 666.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 894 II (Bd. 2 S. 712), Plank B.G.B. zu § 2112 Nr. 4, zu § 2115 Nr. 1, Küntzel S. 593, Hellwig S. 558.

[3]) Vgl. B.G.B. §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883; dagegen § 2115.

[4]) So Hellwig S. 451.

tritt der jeweiligen Rechtsänderung die Einigung des Eigentümers und des Erwerbers über dieselbe und die Uebergabe der Sache erforderlich ist — einen doppelten Inhalt: es verlangt nicht nur Abgabe[1]) der Erklärung, sondern ausserdem Uebergabe der Sache.

Nach bisherigem Recht war bestritten, auf welche Weise ein derartiges Urteil zu vollstrecken sei. Die Einen verneinten die Anwendbarkeit des § 894 und wollten nach Analogie der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, wo die Wegnahme des Geldes seitens des Gerichtsvollziehers als Zahlung gilt (C.P.O. § 815), unter Anwendung der §§ 883, 884 C.P.O. mit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher das Eigentum übergehen lassen. Die Andern dagegen forderten eine besondere Vollstreckung des Urteils nach seinen beiden Richtungen, der Willenserklärung auf grund des § 894, der Uebergabe auf grund der §§ 883, 884 C.P.O. War die erstere Meinung schon nach bisherigem Rechte zu verwerfen, — die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderuugen konnte nicht angezogen werden, da die Pfändung von Geld einen ganz besonderen Fall darstellt, — so hat die Novelle durch § 897 die Streitfrage übereinstimmend mit der letzteren Auffassung gelöst. Durch Aufnahme des § 897 in die Civilprozessordnung sollte eine Anzahl zerstreuter Vorschriften des zweiten Entwurfs des B. G. B. zusammengefasst werden, durch welche für den Eigentumserwerb, für Niessbrauch und Pfandrecht sowie die Briefhypothek jedesmal besonders vorgeschrieben war, dass die Uebergabe als erfolgt gelten solle, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zweck der Ablieferung an den Erwerber weggenommen habe.[2])

Danach geht die Vollstreckung (und somit auch die vorläufige Vollstreckbarkeit vgl. unten § 10) bezüglich der

---

[1]) So Gaupp-Stein zu § 897 I (Bd. 2 S. 710)

[2]) Protokolle zum B.G.B. Bd. 6 S. 387.

Willenserklärung und der Uebergabe je ihren eigenen Weg.[1]) Auch die Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher wird durch Fiktion in ihren Wirkungen der freiwilligen Uebergabe gleichgestellt. Sie bewirkt nicht mehr und nicht weniger als diese. Als Zeitpunkt der Uebergabe gilt der der Wegnahme, nicht erst der Aushändigung an den Gläubiger, eine natürliche Folge des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher.[2]) Befindet sich die Sache im Gewahrsam eines Dritten, so erfolgt die Vollstreckung gemäss § 886 C.P.O. und als Zeitpunkt der Uebergabe gilt die Wegnahme beim Dritten.[3])

Soweit zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld sowie zur Abtretung oder Belastung einer solchen die Uebergabe des Briefes erforderlich ist, wird dieselbe mit den gleichen Wirkungen durch die Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers ersetzt (C.P.O. § 897 Abs. 2). Auch dieses Urteil hat einen doppelten Inhalt: Die Verurteilung zur Einigung bzw. Eintragungsbewilligung und diejenige zur Uebergabe des Hypothekenbriefs. Der Gläubiger erwirbt die Hypothek mit der Wegnahme des Briefs (B.G.B. § 1117 Abs. 1). Lautet das Urteil auf Bestellung der Hypothek und Einwilligung in die Aushändigung des Briefs durch das Grundbuchamt an den Gläubiger, so bedarf es der Wegnahme nicht und die Hypothek wird erworben mit der Eintragung (B.G.B. § 1117 Abs. 2).[4])

§ 898 C.P.O. wendet die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb ausdrücklich auch auf einen Erwerb an, der sich nach den Vorschriften des § 897 C.P.O. vollzieht.

[1]) So Gaupp-Stein zu § 897 I (Bd. 2 S. 716), Hellwig S. 446[1] Schöninger S. 263.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 897 I (Bd. 2 S. 717), Seuffert S. 361. Vgl. für das bisherige Recht besonders R.G. Bd. 16 S. 399, Bd. 39 S. 160, Jur. Wochenschrift 1897 S. 287, 288.

[3]) So Gaupp-Stein a. a. O.

[4]) So Gaupp-Stein zu § 897 II, (Bd. 2 S. 717), Turnau-Förster zu § 1117 Nr. 4 (S. 565).

Es fragt sich, ob hiebei die Person des Gläubigers oder diejenige des Gerichtsvollziehers die massgebende ist. Da der Gerichtsvollzieher bei der Wegnahme der Sache als Vertreter des Gläubigers anzusehen ist (C.P.O. § 754),[1]) so würde die Kenntnis oder das Kennenmüssen dieser Umstände auf Seiten des Gläubigers diesem nicht schaden. (B.G.B. § 166 Abs. 1.) Allein nach § 166 Abs. 2 B.G.B. kann der Vertretene sich nicht auf seine Unkenntnis berufen, wenn die Vollmacht durch Rechtsgeschäft erteilt ist und der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Die vom Gläubiger dem Gerichtsvollzieher erteilte Vollmacht ist aber als eine rechtsgeschäftliche anzusehen (C.P.O. § 754) und der Gerichtsvollzieher handelt nach bestimmten Weisungen des Gläubigers, wenn er dessen auf Wegnahme einer bestimmten Sache gerichteten Auftrag genügt. Darum kann sich der Gläubiger im Fall des § 897 C.P.O. nicht auf Unkenntnis des Gerichtsvollziehers berufen, wenn bei ihm selbst diese Unkenntnis nicht vorhanden war.[2])

2. Das Urteil hat aber auch keine weitergehendere Wirkung als die wirkliche Abgabe der Erklärung selbst in dem Zeitpunkt, in dem die Fiktion eintritt, und unter denselben Voraussetzungen entfalten könnte.

a. Voraussetzungen, die zur Herbeiführung der erstrebten Rechtsänderung ausser der Abgabe der Erklärung noch vorhanden sein müssen, vermag das Urteil als solches nicht zu beschaffen bzw. zu ersetzen.

Bedarf also der Schuldner zur Abgabe der Erklärung der Zustimmung eines Andern, so hat zwar der erkennende Richter nur zu prüfen, ob eine wirksame Verpflichtung zur Abgabe der Erklärung vorliegt, allein das verurteilende Erkenntnis vermag mangels der Zustimmung nicht mehr zu wirken, als die real abgegebene Erklärung auch, d. h. die als abgegeben fingierte Erklärung ist nicht rechtswirksam.[3])

[1]) So R.G. Bd. 39 S. 162, Bd. 43 S. 180 und die gemeine Meinung.
[2]) So Gaupp-Stein zu § 898 (Bd. 2 S. 718).
[3]) So Gaupp-Stein zu § 894 II (Bd. 2 S. 712).

Ist der Schuldner geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so ist die Erklärung trotz der Fiktion ihrer Abgabe unwirksam.

Der Vormund bedarf zur Verfügung über ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (B.G.B. § 1821 Z. 1). Die Verurteilung zu einer Willenserklärung, die eine derartige Verfügung enthält, vermag die erforderliche Genehmigung nicht zu ersetzen, [1]) und es ist eine willkürliche Einschiebung in das Gesetz und de lege ferenda ganz zu verwerfen [2]), wenn Hellwig [3]) das Urteil als Ersatz der „rechtswirksamen" Erklärung ansieht.

Eigenartig gestaltet sich die Rechtslage, wenn z. B. bei dem Güterrecht der Verwaltung und Nutzniessung die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes verklagt und zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt wird, die eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthält. Die Frau ist zur Führung des Rechtsstreits legitimiert, aber das Urteil ist in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Mann gegenüber wirkungslos (B.G.B. § 1400 Abs. 1). Eine Vollstreckung ist daher nur zulässig, wenn der Ehemann noch zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist (C.P.O. § 739). Nun gilt aber die Willenserklärung, zu deren Abgabe die Ehefrau verurteilt wird, mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben und es würde somit die Wirkung des Urteils auf grund des § 894 von der anderer Urteile abweichen, indem es mit der Rechtskraft Vollstreckungswirkungen schaffte ohne Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Doch würde diese Folge die Rechte des Mannes nicht beeinträchtigen, da es grundsätzlich zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut seiner Zustimmung bedarf (B.G.B. §§ 1335 ff.). Indes vermag der letztere Umstand eine Abweichung von der konsequenten Behandlung

[1]) So Kipp S. 20, Gaupp-Stein zu § 894 II (Bd. 2 S. 712).
[2]) So Kipp a. a. O.
[3]) S. 450.

der Wirkungen des Urteils als Vollstreckungswirkungen nicht zu rechtfertigen.[1]) Es ist also anzunehmen, dass das Urteil die Willenserklärung so lange nicht ersetzt, bis das Urteil, durch das der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist, rechtskräftig geworden ist.[2]) Warum sollte bei der einschneidensten und schärfsten Vollstreckungswirkung das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung überflüssig sein!

Ist der Schuldner zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft nicht mehr verfügungsberechtigt, indem er die Sache oder das Recht veräussert hat oder weil ihm ein Veräusserungsverbot im Wege steht (B.G.B. §§ 135 f.), so vermag das Urteil die beabsichtigte Wirkung so wenig hervorzubringen, wie die reale Erklärung, falls dem Gläubiger nicht § 898 C.P.O. zur Seite steht.[3])

Wenn so die durch das Urteil ersetzte Willenserklärung auf irgend eine Weise fehlgegangen ist, richten sich die Ersatzansprüche des Gläubigers ganz nach dem jeweiligen Rechtsverhältnisse, das zu grunde liegt. Die Interesseklage des § 893 C.P.O. steht auf anderem Boden. Da im Falle des § 894 der Gegenstand des Urteils stets verwirklicht wird, kann es sich hier nicht darum handeln, dass infolge Versagens der Zwangsvollstreckung oder aus anderen Gründen von ihr Abstand genommen und die Interesseklage gewählt wird.[4])

Enthält die Willenserklärung eine Verfügung über einen Gegenstand, betreffs dessen der Schuldner nicht verfügungsberechtigt war, so ist sie trotzdem wirksam, wenn zu der

[1]) Vgl. oben § 7.

[2]) So Turnau-Förster zu § 873 V 4 c, f. (S. 103 f.). A. M. Gaupp-Stein zu § 894 II Bd. 2 S. 712), Achilles-Strecker vor § 13 III 2 a (S. 182), Grünwald S. 61.

[3]) So Kipp S. 23, Gaupp-Stein zu § 894 II (Bd. 2 S. 712), Levy S. 34.

[4]) So Kipp S. 23 ff., Gaupp-Stein zu § 894 Anm. 28 (Bd. 2 S. 712), Endemann zu § 779, Hellwig S. 447. A. M. Siebenhaar zu § 779.

Zeit, wo die Fiktion eintrat, der Berechtigte einwilligte (B.G.B. § 185 Abs. 1). Unter gewissen Voraussetzungen kann sie auch nachträglich Wirksamkeit erlangen. (B.G.B. § 185 Abs. 2.)

b. Bei Willenserklärungen, die Bestandteile eines zweiseitigen Geschäftes bilden, wird durch das Urteil nur die Erklärung des Schuldners ersetzt. Der Gläubiger bzw. die andere Vertragspartei hat ihre entsprechende Erklärung wie sonst abzugeben und es wird weder der Form noch dem Inhalte nach an ihr etwas geändert.[1]) Bedarf also der Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, so hat die andere Partei ihre Erklärung — sei dies der Antrag oder die Annahme desselben — von einem Gericht oder Notar beurkunden zu lassen. Sofern jedoch die Erklärung des Gläubigers keiner besonderen Form bedarf, wird sie unter Umständen schon in der Klage enthalten sein.[2])

Ist der Schuldner zur Vollziehung oder Entgegennahme der Auflassung verurteilt, so gilt seine Einigungserklärung als bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt abgegeben. Da das Urteil jegliche Form ersetzt, so ist diejenige der Auflassungserklärung nicht ausgenommen. Die Auflassung, die ihrer Natur nach in zwei einander entsprechenden Erklärungen besteht, darf jedoch vermöge der Formvorschrift über die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile nicht zerrissen werden. Eine Erklärung nur des einen Teils ist wertlos. Die Fingierung der Anwesenheit des andern Teils hilft nicht darüber hinweg, so lange dessen Erklärung nicht sogleich erfolgt. An diesem wichtigsten Formerfordernisse will auch der § 894 nichts ändern.[3]) Die Erklärung bleibt wertlos so lange bis die

[1]) So R.G. Bd. 31 S. 360, Entsch. vom 21. Febr. 1893 in Jur. Wochenschr. 1893 S. 200, Kipp S. 89, Gaupp-Stein zu § 894 II (Bd. 2 S. 712), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Wilmowsky-Levy zu § 779 Nr. 2, Hellwig S. 451, Mügel S. 480.

[2]) So Plank B.G.B. zu § 873 Nr. 5.

[3]) A. M. Turnau-Förster zu § 925 I 3 (S. 333).

Gegenerklärung sich vor dem Grundbuchamte kreuzt. Die Fingierung ihrer Abgabe hat abgesehen von der Gebundenheit des Schuldners von dem Eintritt der Rechtskraft an bis zu ihrem Zusammentreffen mit der Gegenerklärung keine Bedeutung. Ein Vergleich mit der notariellen Beurkundung einer Vertragserklärung zeigt den Unterschied deutlich. Im Augenblick des Eintritts der Rechtskraft gilt die Erklärung als abgegeben und wenn die entsprechende Erklärung des Gegners auch lange später erfolgt, so wird damit nur der Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinausgerückt, die Abgabe der Vertragserklärung des Schuldners ist wirksam mit dem Eintritt der Rechtskraft. Die Abgabe der Erklärung des Gläubigers kann bei der Auflassung auch nicht durch Fiktion auf den Eintritt der Rechtskraft zurückbezogen werden, denn die Fiktion wirkt nur für die Erklärung des Schuldners. Die letztere aber nicht nur im Zeitpunkt der Rechtskraft, sondern von da ab „fortwährend" als abgegeben anzusehen, widerspricht der juristischen Logik. Andrerseits ist die Verpflichtung zur Abgabe nicht unter einer Bedingung oder Befristung, sondern unbedingt und unbefristet ausgesprochen. — Man wird die Frage so zu lösen haben, dass das Urteil zwar nicht die Verpflichtung zur Abgabe der Erklärung bedingt ausspricht, wohl aber den Eintritt der Fiktion stillschweigend an Zeitpunkt der entsprechenden Gegenerklärung des andern Teils knüpft. Folgerichtig müssen dann die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Erklärung in der Person des Schuldners (Legitimation, Geschäftsfähigkeit u. a.) in dem Zeitpunkt gefordert werden, in welchem sie als abgegeben gilt.

c. Das Urteil ersetzt die „Abgabe" der Willenserklärung, die Erklärung gilt nach § 894 als „abgegeben". Bei einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung bedarf es nur der Abgabe, um ihre volle Wirksamkeit herbeizuführen. Anders bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Der § 130 Abs. 1 B.G.B. lautet: „Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in

dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht“ und Abs. 3: „Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist.“ Empfangsbedürftige Willenserklärungen, die in Abwesenheit des Gegners abgegeben werden, bedürfen also zu ihrer vollen Wirksamkeit noch eines weiteren Erfordernisses als der Abgabe, des Zugehens (sog. Empfangs- oder Austauschtheorie).

Da das Urteil nicht mehr bewirkt, als die „Abgabe“ der Willenserklärung, falls sie wirklich erfolgt wäre, so bedarf es bei der Verurteilung zur Abgabe empfangsbedürftiger Erklärungen sei es Dritten, sei es einer Behörde gegenüber noch einer weiteren Thätigkeit des Gläubigers, um die „Wirksamkeit“ der ersetzten Erklärung herbeizuführen: der Mitteilung bezw. Vorlegung einer Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils.[1]) Erklärungen, die dem Gläubiger selbst gegenüber abzugeben sind, mag dieser sich selbst „zugehen“ lassen, indem er von dem rechtskräftigen Urteil Kenntnis nimmt. — Ein formelles Mittel, das Zugehen der Erklärung zu bewirken, bietet § 132 B.G.B. — Ausnahmsweise bedarf eine empfangsbedürftige in Abwesenheit des Gegners abgegebene Willenserklärung nicht des Zugehens z. B. im Falle des § 152 B.G.B.

II.

Soweit das Urteil des § 894 die Grundlage für Vollstreckungswirkungen i. w. S. bildet, unterscheidet es sich grundsätzlich nicht von anderen Urteilen dieser Art. Nur in einigen wenigen Punkten erleidet es eine von der gewöhnlichen abweichende Behandlung.

1. Der § 896 C.P.O. schreibt vor: „Soll auf Grund eines Urteils, das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vorgenommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 II (Bd. 2 S. 711).

Schuldners die Erteilung der im § 792 bezeichneten Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf."

Der — wie § 896 von der Novelle eingefügte — § 792 C.P.O. lautet: „Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins oder einer anderen Urkunde, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu erteilen ist, so kann er die Erteilung an Stelle des Schuldners verlangen."

Diese Vorschrift, die eine entsprechende — nur für einzelne Fälle der Zwangsvollstreckung gegebene — Vorschrift des preussischen Rechts verallgemeinert,[1]) ist im § 896 nur wiederholt, um Zweifel an ihrer Anwendbarkeit auszuschliessen. Denn § 792 findet an sich schon auch auf die Zwangsvollstreckung i. w. S. Anwendung.[2])

Als öffentliches Buch und Register kommt namentlich in Betracht Grundbuch und Schiffsregister, aber auch Güterregister, Standesregister, Patentrolle, Musterrolle, Reichsschuldbuch, Staatsschuldbuch.[3])

Ein Hauptfall der Anwendung des § 896 wird sein, dass der zur Abgabe der Erklärung verpflichtete Schuldner nicht als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist. Regelmässig erfolgt nach § 40 G.B.O. eine Eintragung nur, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Daher muss der Gläubiger, auch wenn er in dem rechtskräftigen Urteil die Voraussetzungen der Rechtsänderung zu seinen Gunsten besitzt, erst die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des wahren Berechtigten, nämlich des Schuldners, erwirken. Nach § 14 G.B.O. ist er auf Grund seines gegen den Schuldner (den einzutragenden Berechtigten) vollstreckbaren Titels in der Lage, die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Berechtigten zu verlangen, sofern nicht einer der Fälle

[1]) Begründung der Novelle S. 162 f.

[2]) Vgl. oben § 7.

[3]) Vgl. Begründung der Novelle S. 188.

des § 41 G.B.O. vorliegt, wonach die Zulässigkeit der Eintragung seines Rechts nicht von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt. Die erforderlichen Unterlagen für die Berichtigung (Eintragungsbewilligung des fälschlich Eingetragenen, G.B.O. § 19, bzw. die öffentlichen Urkunden, welche die Unrichtigkeit des Grundbuchs darthun, G.B.O. § 22) hat der Gläubiger zu beschaffen.

Zur Erleichterung der Beschaffung solcher Urkunden giebt die Civilprozessordnung dem Gläubiger das Recht, ihre Ausstellung statt des normaler Weise hiezu berechtigten Schuldners zu verlangen. In Betracht kommen wird insbesondere der Erbschein. Die als Grundlage seiner Erteilung erforderlichen Nachweise hat an Stelle des Schuldners der Gläubiger zu erbringen wie er auch statt seiner die im § 2356 Abs. 2 B.G.B. geforderte eidesstattliche Versicherung abzugeben hat. [1])

Zur Begründung seines Antrags und zu seiner Legitimation als Antragsteller bei der Behörde, welche die Urkunde erteilen soll, bedarf es der Vorlegung des vollstreckbaren Titels. Ob der Gläubiger der verlangten Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf, unterliegt der Prüfung der Behörde. [2]) Die Rechtsmittel bei Ablehnung des Gesuches richten sich nicht nach den Vorschriften der Civilprozessordnung, sondern nach denen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bzw. der betreffenden Spezialgesetze. [3])

Durch § 896 wird ein Zwang gegen den Schuldner zur Beschaffung der darin genannten Urkunden nicht ausgeschlossen. [4]) Denn § 896 gewährt dem Gläubiger nur das

[1]) So Gaupp-Stein zu § 792 I (Bd. 2 S. 503), Achilles-Strecker zu § 14 Nr. 4 (S. 201), Plank B.G.B. zu § 2356 Nr. 2 a.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 792 I (Bd. 2 S. 503).

[3]) So Gaupp-Stein a. a. O.

[4]) So O.L.G. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 142. A. M. R.G. vom 23. März 1901 in Jur. Wochenschr. 1901 S. 307, Gaupp-Stein zu § 896 (Bd. 2 S. 716).

Recht, die Urkunden an Stelle des Schuldners zu verlangen. § 894 allerdings schliesst jede andere Art der Vollstreckung von Urteilen auf Abgabe einer Willenserklärung aus. Allein eine Analogie zum § 896 besteht nicht, denn die Wirkung des § 894 tritt im Allgemeinen ein, ohne dass der Gläubiger auch nur die Hand zu rühren braucht. Wenn er aber von der Befugnis, die ihm § 896 gewährt, Gebrauch macht, so ist ein Handeln von seiner Seite erforderlich. Die Vollstreckung hat in diesem Fall meist nach § 888 C.P.O. zu erfolgen, da normaler Weise allein der Schuldner berechtigt ist, die Erteilung der Urkunden zu verlangen, die Ermächtigung des Gläubigers aber auf dessen besonderer Legitimation durch das vollstreckbare Urteil beruht. [1])

2. Nach § 898 finden auf einen Erwerb, der sich nach den Vorschriften der §§ 894, 897 vollzieht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.

Dies gilt nicht nur für einen Erwerb, der sich unmittelbar mit dem Eintritt der Fiktion, also im Wege der Zwangsvollstreckung i. e. S. vollzieht, sondern auch für einen solchen, der erst auf Grund einer weiteren Thätigkeit des Gläubigers oder des Schuldners erfolgt wie die Eintragung im Grundbuch, also auch für die Zwangsvollstreckung i. w. S.

C. Der Zeitpunkt, in welchem die Fiktionswirkung eintritt, die Willenserklärung also als abgegeben gilt, ist allgemein, wie insbesondere für den Fall von Bedeutung, wenn der Schuldner nach ihrem Eintreten stirbt oder geschäftsunfähig wird (B.G.B. § 130 Abs. 2) und für den Fall des Ersatzes von Erklärungen des Berechtigten nach Massgabe der §§ 873, 875, 877 B.G.B., falls derselbe in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt ist (B.G.B. § 878).

---

[1]) A. M. O.L.G. Braunschweig a. a. O.

I.

Grundsätzlich gilt als Zeitpunkt der Abgabe der Augenblick, in welchem das Urteil die Rechtskraft beschreitet, unter Umständen also die Verkündung des Urteils.

Der massgebende Zeitpunkt für das Vorhandensein des guten Glaubens ist, falls sich der Rechtserwerb durch blosse Willenserklärung vollzieht, der Eintritt der Rechtskraft. Bei dem Erwerbe des Eigentums an beweglichen Sachen jedoch (und entsprechend bei dem Erwerb eines Rechts an solchen) nicht dieser, auch nicht der Zeitpunkt der Wegnahme bzw. der freiwilligen Uebergabe an den Gerichtsvollzieher oder an den Gläubiger unmittelbar, sondern derjenige Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger das Eigentum erwerben würde, falls der Schuldner Eigentümer wäre. Dieses kann aber sowohl der Augenblick des Eintritts der Rechtskraft wie der der Wegnahme sein. Denn für den Eigentumserwerb ist massgebend der Zeitpunkt, in dem das letzte Erfordernis des Erwerbs erfüllt wird, sei dies nun die Uebergabe oder die Einigung. Erfolgt also die Wegnahme (wie regelmässig) nach dem Eintritt der Rechtskraft, so ist massgebend die Wegnahme. Erfolgt aber die Wegnahme vor dem Eintritt der Rechtskraft (wie z. B. bei vorläufiger Vollstreckbarkeit des Urteils, vgl. unten § 10), so ist massgebend der Eintritt der Rechtskraft. [1])

II.

Ausnahmsweise wird der Zeitpunkt des Eintritts der Fiktionswirkung über die Rechtskraft hinaus verschoben. Damit wird auch der massgebende Zeitpunkt für das Vorhandensein des guten Glaubens hinausgerückt.

1. „Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung (nämlich die Fiktion der Abgabe) ein, sobald nach den Bestimmungen

[1]) So Plank B.G.B. zu § 932 Nr. 1 u. 4. A. M. Protok. z. B.G.B. Bd. 6 S. 387, Gaupp-Stein zu § 898 (Bd. 2 S. 718), Schöninger S. 265.

der §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils erteilt ist.“ (§ 894 Abs. 1 S. 2)

Diese Bestimmung beruht auf einem Antrag des Abg. Wolfson in der Kommission für die erste Lesung, welcher die Wirkung von dem dem Gericht zu liefernden Nachweis der Gegenleistung oder deren Sicherstellung abhängig machen wollte. [1]) Auf Antrag des Abg. Thilo in der Kommission für die zweite Lesung erhielt die Bestimmung den jetzigen Inhalt. [2])

Hinsichtlich des § 726, auf den § 894 Abs. 1 S. 2 verweist, war bisher streitig, ob bei auf Leistung Zug um Zug lautenden Urteilen die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung an den Nachweis der Leistung durch den Gläubiger bzw. des Annahmeverzugs auf Seiten des Schuldners und an die Anordnung des Vorsitzenden zu knüpfen sei (§ 730 C.P.O.).

Die Novelle hat durch Abs. 2 des § 726 den Streit im Sinn der herrschenden Meinung entschieden, wenn sie anordnet: „Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, nur dann erforderlich, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.“

Wenn hienach § 894 für alle Fälle der Gegenleistung, also auch für die der Leistung Zug um Zug bestimmt, dass die Wirkung des Urteils nicht mit der Rechtskraft, sondern erst dann eintreten solle, wenn nach den §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt sei, so stellt er anscheinend den Gläubiger in den Fällen, wo die zu fordernde Gegenleistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht, schlechter, als in sonstigen Fällen der Leistung Zug um Zug. Denn er nötigt den Gläubiger, den Beweis seiner Vor-

---

[1]) Protokolle S. 418.

[2]) Protokolle S. 720.

leistung bezw. des erfolglosen Angebots [1]) durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen, falls er die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung auf Anordnung des Vorsitzenden erreichen und so überhaupt die Vollstreckung des auf Abgabe der Erklärung lautenden Urteils herbeiführen will, ein Resultat, das weder seiner materiellen Verpflichtung noch dem Inhalt des Urteils entspricht. In anderen Fällen der Zug um Zug-Leistung erhält der Gläubiger die vollstreckbare Ausfertigung, ohne dass er den Nachweis seiner Leistung erbringt und er läuft nicht Gefahr, seine Leistung machen zu müssen, ohne nachher die Gegenleistung zu erhalten. Denn der Gerichtsvollzieher kann zur Vollstreckung schreiten, sobald der Schuldner nicht auch seinerseits anbietet (C.P.O. § 756).

Allein diese Benachteiligung des Gläubigers ist nur eine scheinbare. [2]) Denn in dem Augenblick, wo der Gläubiger leistet und den Nachweis seiner Leistung in Form einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde erhält, hat er die Garantie, die Gegenleistung zu bekommen. Die Vorschrift bezweckt eine Sicherung des Schuldners, der, wenn die Willenserklärung mit der Rechtskraft als abgegeben gälte, schwer geschädigt werden könnte, [3]) da für Anwendung der Sicherungsvorschrift des § 756 C.P.O. hier kein Raum ist. Allerdings liegt eine gewisse Schädigung des Gläubigers stets darin, dass sein Recht auf Leistung Zug um Zug wenn auch nicht im Enderfolg, so doch durch den Zeitunterschied, der zwischen seiner Leistung und der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung liegt, geschmälert erscheint. [4])

Zeitpunkt des Eintritts der Fiktion ist der Augenblick der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung. Eine Zurück-

---

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 IV (Bd. 2 S. 713), Hellwig S. 453.

[2]) So Kipp S. 66, Gaupp-Stein zu § 894 II (Bd. 2 S. 713).

[3]) Begründung der Novelle S. 148.

[4]) So Kipp S. 66.

beziehung der Wirkungen auf den Eintritt der Rechtskraft findet nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht statt.[1])

Kann der Gläubiger den ihm auf grund des § 894 i. V. mit § 726 obliegenden Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht führen, so hat er gemäss § 731 C. P. O. auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu klagen. Dass § 731 in § 894 nicht besonders genannt ist, ist kein genügender Grund, die Anwendbarkeit dieser Ersatzvorschrift auszuschliessen.[2])

Ist auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage erhoben, so tritt die Wirkung, die § 894 Abs. 1 S. 2 an die Erteilung knüpft, mit der Rechtskraft des zweiten Urteils ein.[3])

2. Lautet das Urteil auf Abgabe der Willenserklärung an einem bestimmten Termin (C.P.O. § 259) oder unter einer Bedingung, so gilt die Erklärung nicht mit der Rechtskraft als abgegeben, der Eintritt der Fiktion wird vielmehr hinausgeschoben bis zum Eintreten des Termins bezw. bis zur Erfüllung der Bedingung. Und zwar tritt die Wirkung sofort mit diesem Zeitpunkt ein und es bedarf nicht der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung. Denn die Vorschrift des § 894 Abs. 1 S. 2 ist eine Sondervorschrift und darf nicht verallgemeinert werden; es besteht aber hiezu auch kein Bedürfnis, da eine Sicherung des Schuldners, welche bei Willenserklärungen gegen Gegenleistung die Massregel rechtfertigt, hier nicht erforderlich ist.[4])

3. Ist der Schuldner wahlweise zur Abgabe einer Willenserklärung oder einer anderen Leistung bezw. zur Abgabe dieser oder jener Willenserklärung verurteilt, so kann die Fiktion nicht schon mit der Rechtskraft des Urteils eintreten,

---

[1]) So Kipp S. 66, Gaupp-Stein zu § 894 IV (Bd. 2 S. 713), Hellwig S. 453. A. M. Langheineken S. 257 f.

[2]) So Kipp S. 65, Gaupp-Stein zu § 894 IV (Bd. 2 S. 713), Hellwig S. 454. A. M. Langheineken S. 259.

[3]) So Gaupp-Stein zu § 894 IV (Bd. 2 S. 715), Hellwig S. 454. A. M. Kipp S. 81.

[4]) A. M. Hellwig S. 454.

sondern ist an den Vollzug der Wahl geknüpft.[1]) Die Wahl erfolgt nach § 263 Abs. 1 B.G.B. durch Erklärung gegenüber dem andern Teil. Fällt sie auf die Willenserklärung, so gilt dieselbe in dem Zeitpunkt als abgegeben, in welchem die Wahlerklärung durch Zugehen an den andern Teil wirksam wird.[2]) Im Uebrigen ist zu unterscheiden, ob das Wahlrecht dem Schuldner oder dem Gläubiger zusteht.

a. Ist der Schuldner wahlberechtigt und besteht nur eine bezw. ein Teil der Leistungen in Willenserklärungen und nimmt der Schuldner die Wahl nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils nicht vor, so kann der Gläubiger einmal die Zwangsvollstreckung jedenfalls auf eine derjenigen Leistungen richten, welche nicht in der Abgabe einer Willenserklärung bestehen. Solange der Gläubiger diese Leistung noch nicht ganz oder zum Teil empfangen hat, kann sich der Schuldner durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien (B.G.B. § 264 Abs. 1). Der Gläubiger kann jedoch die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder andere Leistung richten. Diese „Richtung der Zwangsvollstreckung" ist, wenn sie die Abgabe der Willenserklärung trifft, auf einen engen Zeitraum zusammengedrängt. Denn sie kann in diesem Fall nur erfolgen durch Erklärung der Wahl.[3]) Mit der Vollendung der Erklärung aber hat der Gläubiger die Leistung auch schon ganz empfangen und es bleibt dem Schuldner keine Möglichkeit mehr, sich durch eine der übrigen Leistungen zu befreien. Auf diese Weise kann der Gläubiger dem Schuldner sein Wahlrecht ganz entreissen, indem er ihm einfach mit seiner Erklärung zuvorkommt.

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 V (Bd. 2 S. 713), Kohler S. 284 f.) Hellwig S. 454, Turnau-Förster zu § 873 V 3 (S. 101).

[2]) So Gaupp-Stein zu § 894 V (Bd. 2 S. 713).

[3]) So Gaupp-Stein zu § 894 V (Bd. 2 S. 713). A. M. Hellwig S. 455, der den § 726 Abs. 1 C.P.O. analog anwenden will, Kohler S. 284 f., der einen „Vollstreckungsbeschluss" verlangt, Turnau-Förster zu 873 V 3 (S. 102), der nach § 887 C.P.O. vollstrecken will.

Bestehen sämmtliche geschuldeten Leistungen in Willenserklärungen und wählt der Schuldner nicht innerhalb angemessener Zeit nach Rechtskraft des Urteils, so tritt ebenfalls das Recht des Gläubigers in Kraft, die Zwangsvollstrekkung nach seiner Wahl auf die eine oder andere Leistung zu richten d. h. die eine oder andere Willenserklärung zu wählen.

b. Ist der Gläubiger wahlberechtigt und besteht eine bezw. ein Teil der geschuldeten Leistungen in Willenserklärungen, so kann er die Wahl durch Erklärung gegenüber dem Schuldner auf eine Willenserklärung oder eine andere Leistung richten.[1]) Trifft die Wahl eine Willenserklärung, so hat der Gläubiger mit Ausübung derselben die Leistung auch schon empfangen. Trifft sie eine andere Leistung, so kann er die Vollstreckung nur auf diese richten.

Kommt der Gläubiger mit der Wahl in Verzug, so geht nach Ablauf einer ihm vom Schuldner zu stellenden angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl das Wahlrecht auf den Letzteren über (B.G.B. § 264 Abs. 2).

§ 10.

Das vorläufig vollstreckbare Urteil.

Das auf Abgabe einer Willenserklärung lautende Urteil kann für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.[2]) Aber wie die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils auf eine eigenartige und ungewöhnliche Weise erfolgt, so stehen auch die Wirkungen der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines solchen Urteils teilweise auf besonderem Boden.

A. Die Vollstreckungswirkung, die § 894 mit dem rechtskräftigen Urteile verbindet, vermag das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil nicht, auch nicht vorläufig oder bedingt, herbeizuführen. Die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung hat also nicht zur Folge, dass die Willenserklärung,

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 V (Bd. 2 S. 713), Levy S. 41.

[1]) Vgl. oben § 4 II.

auf deren Abgabe erkannt ist, nunmehr etwa unter der auflösenden Bedingung der Wiederaufhebung des Urteils oder wenigstens seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit als abgegeben gälte.

I.

Lautet das Urteil lediglich auf Abgabe einer Willenserklärung, ohne dass noch eine Handlung gefordert wird, so wird dies ohne weiteres klar.

In der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B.[1]) wurde ein Antrag gestellt, dem § 779 (jetzt 894) C.P.O. folgenden Zusatz zu geben: „Ist das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, so gilt mit der Zustellung des Urteils an den Schuldner die abzugebende Willenserklärung als unter der auflösenden Bedingung abgegeben, dass nicht das Urteil oder die vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben wird.“ Der Antrag wurde jedoch abgelehnt.

Indem § 894 seine besondere Vollstreckungswirkung an das rechtskräftige Urteil knüpft, stellt er sich in einen bewussten Gegensatz zum § 704 C.P.O., wonach die Zwangsvollstreckung stattfindet aus Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind und spricht damit aus, dass das vorläufig vollstreckbare Urteil grundsätzlich ungeeignet sei, die Vollstreckungswirkung herbeizuführen. [2])

Auch de lege ferenda wäre eine Anknüpfung der Wirkungen des § 894 an das vorläufig vollstreckbare Urteil nicht zu befürworten, da bei dem einschneidenden Charakter dieser Vollstreckungsform eine erhebliche Gefährdung des Vollstreckungsschuldners und eine grosse Unsicherheit der Rechtslage die Folge wäre. [3]) Als Sicherungsmittel steht dem

[1]) Protokolle z. B.G.B. Bd. 6 S. 728.

[2]) So die gemeine Meinung. Vgl. Protokolle z. B.G.B. Bd. 3 S. 501. A. M. Kipp S. 75 ff. Kohler S. 281 ff., Langheineken S. 105 f, Labes S. 81.

[3]) So Hellwig S. 450.

Gläubiger bis zur Rechtskraft die einstweilige Verfügung zu gebote und wird gerade hier ein reiches Feld finden.[1])

Dass das vorläufig vollstreckbare Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung auch nicht auf andere Weise etwa gemäss § 888 C.P.O. vollstreckt werden kann, folgt aus der Natur des § 894.[2]) Die Einführung eigenartiger Vollstreckung solcher Urteile beruht auf der Erwägung, dass eine Vollstreckung durch Zwang den Gläubiger nur aufhalten, den Schuldner aber ohne Not belästigen würde. Wollte das Gesetz aber beim vorläufig vollstreckbaren Urteile eine Vollstreckung durch Zwang zulassen, so würde es damit die Erleichterung und Vereinfachung der Vollstreckung nach § 894 zu einem guten Teile wieder illusorisch machen. Und weiter: Wenn das Gesetz die Vollstreckung durch äusseren Zwang beim rechtskräftigen Urteile nicht zulässt, so verbietet es dieselbe noch viel mehr bei dem nur für vorläufig vollstreckbar erklärten Erkenntnisse.

II.

Lautet das Urteil nicht lediglich auf Abgabe einer Willenserklärung, sondern daneben noch — stillschweigend oder ausdrücklich — auf Vornahme einer Handlung, so geht (wie die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils dieses Inhalts) auch die vorläufige Vollstreckbarkeit in Beziehung auf die Willenserklärung einerseits und auf die Handlung andererseits ihren eigenen Weg.

Ist der Schuldner z. B. zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache verurteilt (C.P.O. § 897), so ist die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils für die eine Seite seines Inhalts, die Verurteilung zur Uebergabe von Bedeutung. Nach dieser Richtung kann das Urteil sofort vollstreckt werden. Der Ersatz der Einigungserklärung jedoch ist an

---

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 3 (Bd. 2 S. 711), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 3.

[2]) So Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2.

die Rechtskraft des Urteils geknüpft, da nach dieser Seite die vorläufige Vollstreckbarkeit keine Wirkung zu entfalten vermag. Dies war früher bestritten, ist aber nun durch § 897 klargestellt.[1]) So befindet sich der Gläubiger im Besitze, ohne dass ihm das Recht zusteht, was beim Kaufe von besonderer Bedeutung ist, da mit der Uebergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergeht, er die Nutzungen erhält und die Lasten zu tragen hat.[2]) (B.G.B. § 446).

Lautet das vorläufig vollstreckbare Urteil auf Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache Zug um Zug gegen eine Gegenleistung, so erfolgt die Vollstreckung der Uebergabe gemäss § 756 C.P.O. Hat der Gläubiger zum Zwecke der Vollstreckung der Uebergabe die Gegenleistung schon bewirkt, so bedarf er zur Herbeiführung des Ersatzes der Willenserklärung trotzdem noch nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils gemäss § 894 Abs. 1 S. 2 der vollstreckbaren Ausfertigung. Denn nach dem Inhalte des Urteils ist der Eintritt der Fiktion nach wie vor von der Gegenleistung abhängig gemacht, nach dem Wortlaute des § 894 aber ist dies entscheidend. Ob die Gegenleistung vollzogen ist, hat auf den Eintritt der Fiktion auch beim rechtskräftigen Urteil keinen unmittelbaren Einfluss. Aber auch praktisch liegt das Bedürfnis, den Eintritt der Fiktion an die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung zu knüpfen, in unserem Falle nicht weniger vor, als beim rechtskräftigen Urteil. Denn die Vollziehung der Gegenleistung ist ein Akt, der sich nur zwischen Gläubiger und Schuldner abspielt und Dritten, besonders den Registerbehörden gegenüber nicht zu Tage tritt.[3])

Lässt der Gläubiger das Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung gegen Gegenleistung vorläufig d. h nach der Seite der Uebergabe vollstrecken, so hat er doch sofort die

[1]) So Gaupp-Stein zu § 897 I (Bd. 2 S. 717), Struckmann-Koch zu § 897 Nr. 3).

[2]) So Gaupp-Stein a. a. O.

[3]) A. M. Gaupp-Stein zu § 897 I (Bd. 2 S. 717), Schöninger S. 266.

ganze Gegenleistung zu bewirken. Das Angebot nur eines entsprechenden Teiles der Gegenleistung könnte der Schuldner, ohne in Verzug zu kommen, zurückweisen, da der Gläubiger zu Teilleistungen nicht berechtigt ist (B.G.B. § 266), dieser Grundsatz aber hier keine Ausnahme erleidet.[1])

B. Indes ist das vorläufig vollstreckbare Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung doch nicht ein „blosser Schall."[2]) Es vermag fürs Erste einen Titel zur Kostenfestsetzung zu bilden (C.P.O. § 104)[3]). Dann aber und namentlich ist durch besondere Vorschrift für bestimmte Urteile an die vorläufige Vollstreckbarkeit eine eigenartige, beschränktere Wirkung geknüpft, als nach § 894.

I.

Der § 895 C.P.O. lautet: „Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt."

Diese von der Novelle eingefügte Vorschrift trat an Stelle des weggefallenen § 658 C.P.O.[4]), welcher lautete: „Ist auf Bewirkung einer Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche erkannt, so darf das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil nur in der Weise vollzogen werden, dass die Eintragung in der zur Sicherstellung eines Anspruchs auf Eintragung vorgeschriebenen Form (Vormerkung, Protestation, arrestatorische Verfügung, Dispositionsbeschränkung u. s. w.) erfolgt."

Durch diese Fassung sollte den verschiedenen ehemaligen landesrechtlichen Sicherungsmitteln auf dem Gebiete des

[1]) Vgl. Schöninger S. 266.

[2]) A. M. Kohler S. 281, ähnlich Wilmowski-Levy zu § 779 Nr. 2.

[3]) So Gaupp-Stein zu § 894 I 3 (Bd. 2 S. 711), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Falkmann S. 44.

[4]) Begründung der Novelle S. 187.

Grund- und Hypothekenbuchwesens Rechnung getragen werden, welche, da eine endgiltige Eintragung nicht möglich war, das Recht des Gläubigers gegen Gefährdungen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu schützen geeignet waren. Nachdem das B.G.B. als Sicherungsmittel einer künftigen Eintragung nunmehr die Vormerkung (B.G.B. § 883ff.) und den Widerspruch (B.G.B. § 899) festgesetzt hat, wird nun positiv die Eintragung einer Vormerkung bezw. eines Widerspruchs für zulässig erklärt.

In der jetzigen Fassung ist auch das Wort „nur" weggeblieben und hiedurch der Meinung der Boden entzogen, dass es sich bei der Vorschrift des § 895 nur um eine — gegenüber den sonstigen vorläufig vollstreckbaren Urteilen auf Abgabe einer Willenserklärung — beschränktere Wirkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit handle. Es ist schon oben gezeigt worden, dass die Wirkung der hier genannten Art von Urteilen überhaupt als einzige Wirkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit nach dieser Richtung hin festgesetzt ist.[1])

Eine weitere Verschiedenheit in der Fassung des früheren § 658 C.P.O. von derjenigen des jetzigen § 895 liegt darin, dass der Erstere von „Vollziehung" des vorläufig vollstreckbaren Urteils im Wege der Eintragung einer Vormerkung, Protestation u. s. f. redet und hiedurch der Auffassung Raum lässt, dass der Akt der Eintragung der genannten Sicherungen in die öffentlichen Bücher im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund der Civilprozessordnung und nicht als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erfolgen habe. Nach der neuen Fassung kann darüber kein Zweifel bestehen, dass die Vollziehung des Eintrags ausserhalb des Rahmens der Civilprozessordnung fällt.

Der erste Entwurf des B.G.B. enthielt im § 833[2]) die Vorschrift: „Die Eintragungsbewilligung sowie deren Annahme werden durch ein Urteil nach Massgabe des § 779

[1]) A. M. Kohler S. 281.

[2]) Vgl. Entwurf eines E.G. z. B.G.B. Art. 11 I § 658.

Abs. 1 C.P.O. ersetzt. Ist das Urteil, durch welches zur Bewilligung der Eintragung verurteilt ist, nur vorläufig vollstreckbar, so kann die Rechtsänderung nur als abhängig von der Bedingung der Rechtskraft des Urteils eingetragen werden. Kann die Rechtsänderung von einer Bedingung nicht abhängig gemacht werden, so findet die Eintragung eines Veräusserungsverbotes statt." Die Vorschrift verschwand im zweiten Entwurf als überflüssig, soweit sie das rechtskräftige Urteil betraf; soweit sie sich auf das vorläufig vollstreckbare Urteil bezog, war der Grund für diese Art der Regelung weggefallen, da der zweite Entwurf das Institut der Vormerkung persönlicher Ansprüche einführte, das dem ersten Entwurf unbekannt war. Da ein Veräusserungsverbot ferner im Konkurs den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist (K. O. § 13), wurde die Vorschrift als vom geltenden Rechte abweichend und nur unvollständig zum Ziel führend gestrichen. [1])

II.

Die Voraussetzungen der beschränkteren Fiktionswirkung des § 895 sind zu einem Teile mit den Voraussetzungen der vollen Vollstreckungswirkung des § 894 identisch. So kann in Bezug auf die Form und den Inhalt des Urteils, auf die Frage, ob auch andere vollstreckbare Titel eine geeignete Grundlage für die Anwendung des § 895 bilden können, in Beziehung endlich auf den Begriff der Willenserklärung auf die Ausführungen über das rechtskräftige Urteil verwiesen werden.

Im übrigen stehen die Voraussetzungen des § 895 auf besonderem Boden.

1. Es genügt nicht ein Urteil, das allgemein auf Abgabe einer Willenserklärung lautet. Vielmehr wird eine Verurteilung zur Abgabe solcher Willenserklärungen erfordert, „auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll." Der Begriff findet sich in dieser

[1]) Protokolle z. B.G.B. Bd. 3 S. 69.

Allgemeinheit weder in der Civilprozessordnung noch in anderen Gesetzen.

a. Unter „Eintragung" sind nicht nur Eintragungen i. e. S., sondern auch Löschungen zu verstehen.[1]) Eintragungen in das Grundbuch erfolgen auf Grund von Anträgen und kraft des formellen Consensprinzips regelmässig auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Recht dadurch betroffen wird (G.B.O. §§ 13, 19). Erklärungen materiellrechtlicher Natur (soweit sie nicht vor dem Grundbuchamte zu erfolgen haben wie die Auflassung, B.G.B. § 925, G.B.O. § 20) sind zwar für die Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten an Grundstücken sowie zur Uebertragung oder Belastung solcher Rechte erforderlich für die Vollziehung der Eintragung aber nicht nachzuweisen.

Welches sind nun die Willenserklärungen, „auf Grund deren" die Eintragung erfolgt: Sind es lediglich die kraft des formellen Consensprinzips erforderlichen oder gehören hierher auch die zum Eintritt der Rechtsänderung wesentlichen materiell-rechtlichen Erklärungen?

Der formelle Eintragungsantrag hat allerdings nur den Inhalt, dem Grundbuchamt die Anregung zur Eintragung der beantragten Rechtsänderung zu geben. Die sachliche Grundlage für die Letztere bilden die ihn begleitenden Erklärungen und er ist gegenstandslos, soweit diese fehlen bezw. er dieselben nicht in sich aufnimmt.

Indes vermag dies bei der weiten Fassung des § 895 keinen genügenden Grund dafür zu bilden, den Antrag von der Anwendung des § 895 auszuschliessen. Das vorläufig vollstreckbare Urteil, welches lediglich auf Stellung des Eintragungsantrags lautet, ersetzt also die Bewilligung einer Vormerkung für den Anspruch auf die einzutragende Rechtsänderung.[2])

[1]) So Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 S 714.)

[2]) So Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 Seite 714) A. M. Sekler S. 59.

Ist der Beklagte verpflichtet, einen Niessbrauch, der ihm an einem Grundstück zusteht, aufzuheben und hat er den Anspruch des Klägers aussergerichtlich insoweit befriedigt, als er die Aufgabeerklärung abgab, so verlangt das Urteil nur noch Erteilung der Löschungsbewilligung. Wird dieses Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, so kann der Kläger sein Recht auf Aufhebung des Niessbrauchs vormerken lassen.[1] denn die Löschungsbewilligung ist eine Willenserklärung, „auf Grund" deren eine Eintragung erfolgen soll. Lautet das Urteil umgekehrt lediglich auf Abgabe der materiellrechtlichen Aufgabeerklärung, so fragt sich, — soweit diese Erklärung nicht die Eintragungsbewilligung in sich aufnimmt, vgl. oben § 3 — ob auch hier auf Grund der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils eine Vormerkung für den Anspruch auf Aufhebung des Niessbrauchs eingetragen werden kann, da die unmittelbare Grundlage der Eintragung eben nicht die Aufgabeerklärung, sondern die Löschungsbewilligung bildet. Indes werden bei der ganz allgemeinen Fassung des § 895 auch die Erklärungen materieller Natur zu den Willenserklärungen zu zählen sein, „auf Grund deren eine Eintragung erfolgen soll."[2]

b. Ist zur Herbeiführung der Eintragung das Zusammenwirken mehrerer Willenserklärungen erforderlich, so ist zu unterscheiden.

Sind die Erklärungen einander gleichwertig wie z. B. die Erklärungen mehrerer Miteigentümer, so ist jede eine zur Herbeiführung der Wirkungen des § 895 geeignete Willenserklärung.

Sind die Erklärungen ungleichwertig d. h. ist die eine nur eine entferntere Voraussetzung der Rechtsänderung, indem sie zu einer anderen Erklärung, welche die unmittelbare Voraussetzung bildet, hinzutreten muss, so ist nur die

[1] A. M. Sékler S. 59.

[2] So Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 S. 714). Vgl. Prot. z. B.G.B. Bd. 3 S. 69.

letztere als eine Erklärung, auf Grund deren eine Eintragung erfolgen soll, anzusehen. Zum Beispiel: Die Aufhebung einer Hypothek erfolgt durch Erklärung des Hypothekengläubigers, dass er die Hypothek aufgebe und durch Löschung derselben (B.G.B. § 875). Ausserdem aber ist noch die Zustimmung des Eigentümers erforderlich (B.G.B. § 1183). Die unmittelbare Grundlage der Rechtsänderung ist die Aufhebungserklärung bezw. Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers. Die Eintragung erfolgt „auf Grund" dieser Erklärungen. Die Zustimmung des Eigentümers dagegen ist keine Willenserklärung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt. Denn sie vermag weder materiell noch formell für sich die Grundlage einer Eintragung zu sein. — Oder: A hat ein Pfandrecht an der Hypothek, die dem B an dem Grundstücke des C zusteht. Gemäss § 876 B.G.B. genügt zur Aufhebung der Hypothek nicht die Aufhebungserklärung und Löschungsbewilligung des B und die Zustimmung des C, sondern es bedarf auch noch der Zustimmungserklärung des A. Die letztere ist keine Willenserklärung, „auf Grund deren eine Eintragung erfolgen soll." — Wollte man einem Urteile, das lediglich auf Abgabe solcher Erklärungen wie die genannten der §§ 876, 1183 B.G.B. gerichtet ist, die Wirkung des § 895 zuerkennen, so käme man zu unrichtigen Ergebnissen. Die Aufhebungserklärung und Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers ist z. B. nicht zu erhalten, da kein oder noch kein Anspruch darauf besteht, und es wird lediglich auf Abgabe der Zustimmung zur Aufhebung gegen den Eigentümer bezw. den dritten Berechtigten geklagt. Hiebei wird ein Anspruch auf die Aufhebung selbst im Prozess weder geltend gemacht noch besteht er überhaupt. Als Anspruch, für welchen die Vormerkung oder der Widerspruch einzutragen wäre, kommt aber nur dieser in Betracht (s. unter III 2). Das Gesetz kann aber nicht einen Anspruch vormerken lassen wollen, der von dem in der Klage geltend gemachten ganz und gar verschieden ist und nicht einmal äusserlich mit ihm zusammenhängt.

c. Die Eintragung in das Grundbuch muss zur Herbeiführung der mit der Willenserklärung unmittelbar bezweckten Rechtsänderung wesentlich sein. Bedarf die Willenserklärung zur Herbeiführung der Letzteren nicht der Eintragung, sondern bewirkt die Erklärung für sich bezw. ihr Ersatz gemäss § 894 die Rechtsänderung allein, so findet § 895 keine Anwendung, da es an einer Willenserklärung fehlt, auf Grund deren eine Eintragung erfolgen soll. Lautet z. B. das Urteil auf Abtretung eines Pfandrechts an einer Hypothek, so geht das Pfandrecht mit der Abtretungserklärung bezw. ihrem Ersatz und deren Annahme auf den Gläubiger über (§ 1273 B.G.B.), ohne dass es einer Eintragung im Grundbuch bedarf. Es gilt deshalb auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils auf Abtretung des Pfandrechts nicht die Eintragung einer Vormerkung für den Anspruch auf Abtretung als bewilligt.

d. Ob im einzelnen Falle die Eintragung einer Vormerkung oder diejenige eines Widerspruchs als bewilligt gilt, hängt von der Natur des in der Klage geltend gemachten Anspruchs ab.

Die Vormerkung dient nach § 883 B.G.B. zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder Ranges eines solchen Rechts.

Die Eintragung eines Widerspruchs setzt nach § 899 i. V. mit § 894 B.G.B. voraus, dass der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts an einem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung zur Gunsten einer bestimmten Person mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht.

Die Eintragung einer Vormerkung gilt also als bewilligt, wenn die definitive Eintragung eine Rechtsänderung herbeiführen soll, diejenige eines Widerspruchs, wenn das Grundbuch unrichtig ist und durch die definitive Eintragung berichtigt werden soll.

Die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs in Fällen, wo das bürgerliche Recht sie nicht gestattet, zu gewähren, ist nicht die Absicht der Civilprozessordnung. Nur Ansprüche, welche nach § 883 Abs. 1 S. 1 B.G.B. zu den vormerkbaren gehören, können daher auf Grund des § 895 vorgemerkt werden. Welches im Einzelnen der vorzumerkende Anspruch sei, darüber s. unten III 2.

Lautet daher das Urteil z. B. auf Entgegennahme der Auflassung, so ist kein Raum für eine Vormerkung gegeben; denn es fehlt nach bürgerlichem Rechte an einem vormerkbaren Anspruch. [1])

Lautet das Urteil auf Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung, so fragt es sich, ob auch in diesem Falle die Eintragung einer Vormerkung für den Anspruch auf Vormerkung als bewilligt gilt. Die Entscheidung der Frage wird sich darnach richten, ob man nach materiellem Recht eine Vormerkung des Anspruchs auf Vormerkung zulässt oder nicht. Denn es ist anzunehmen, dass die Civilprozessordnung mit dem § 895 nicht in das System des Instituts der Vormerkung im B.G.B. in der Weise eingreifen wollte, dass sie Vormerkungen für Ansprüche zulässt, für die nach B.G.B. eine solche grundsätzlich ausgeschlossen ist.

e. Neben den Eintragungen in das Grundbuch nennt § 895 ganz allgemein und insofern zu weit solche in das Schiffsregister. Denn es kommen hier nur Eintragungen in Betracht, die sich auf das Pfandrecht an registrierten Schiffen beziehen, da nur dieses den materiellen Vorschriften des B.G.B. über das Liegenschaftsrecht unterworfen und den formellen der Grundbuchordnung nachgebildet ist. (B.G.B. §§ 1259—1272, G. ü. d. A. d. f. G. §§ 100—124, insbesondere § 103 S. 2). Der § 658 C.P.O. a. F. hatte das Schiffsregister noch nicht erwähnt.

Eine analoge Anwendung des § 895 auf andere öffentliche Register ist schon deshalb ausgeschlossen, weil keines

[1]) So Sekler S. 58. A. M. Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 S. 714).

von ihnen die Vormerkung bezw. den Widerspruch kennt.[1])

2. Die zweite besondere Voraussetzung der Wirkung des § 895 ist, dass das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt sei.

Hinsichtlich der Voraussetzungen der Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit gelten keine Besonderheiten. Vielmehr finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 708 ff. C.P.O. Anwendung. Die vorläufige Vollstreckbarkeit kann auch von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

III.

Die besondere Wirkung des vorläufig vollstreckbaren Urteils, das auf Abgabe solcher Willenserklärungen gerichtet ist, auf Grund deren eine Eintragung im Grundbuch oder Schiffsregister erfolgen soll, besteht darin, dass die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs „als bewilligt gilt."

Dies ist die engere Vollstreckungswirkung des § 895. Wie das rechtskräftige Urteil gemäss § 894, so löst auch das vorläufig vollstreckbare Erkenntnis des § 895 noch ausserdem Vollstreckungswirkungen im weiteren Sinne aus. Hinsichtlich ihrer kann auf das zum rechtskräftigen Urteil Ausgeführte verwiesen werden und es mag nur noch besonders hervorgehoben werden, dass § 896 C.P.O. auch für Eintragungen auf Grund des § 895 Anwendung findet.

1. Wie gemäss § 894 auf Grund des rechtskräftigen Urteils die den Gegenstand der Klage bildende Willenserklärung „als abgegeben gilt", so wird auch hier zur Bezeichnung der im Verhältnis zu § 894 beschränkteren Wirkung vom Gesetze der Fiktionsausdruck verwendet. Will man zwischen echter und unechter Fiktion unterscheiden, so ist auch diejenige des § 895 zu den letzteren zu zählen. Denn hier handelt es sich so wenig wie im § 894 um eine „unumgängliche Thätigkeit der Fantasie in der Auffassung des Thatbestandes", sondern ebenso wie dort um eine „gesetz-

[1]) So Gaupp-Stein zu § 895 I (Bd. 2 S. 614).

liche Vergleichung der Rechtswirkungen". [1])

Vermöge disser Gleichstellung verweist das Gesetz in betreff der Wirkungen des vorläufig vollstreckbaren Urteils ganz auf das materielle Recht. Das Urteil und die auf Grund desselben erfolgende Eintragung einer Vormerkung bezw. eines Widerspruchs werden in ihren Rechtsfolgen der rechtsgeschäftlichen Bewilligung der §§ 885, 899 B.G.B. und einer auf Grund dieser erfolgten Eintragung grundsätzlich gleichgestellt.

2. Die Rechtswirkungen der auf Grund des § 895 eingetragenen Vormerkungen und Widersprüche sind nicht beschränkter als diejenigen der auf Grund rechtsgeschäftlicher Bewilligung eingetragenen. Die Vormerkung macht also insbesondere Verfügungen unwirksam, die nach ihrer Eintragung über das Grundstück oder das Recht getroffen werden, soweit sie den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden (B.G.B. § 883), sie hat Wirksamkeit gegenüber der Konkursmasse (K.O. § 24) und der Erbe des Schuldners kann sich ihr gegenüber nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen (B.G.B. § 884). Der Widerspruch hebt, soweit er reicht, insbesondere den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auf (B.G.B. 892 Abs. 1).

Andererseits vermögen die Wirkungen nicht über diejenigen real bewilligter Vormerkungen und Widersprüche hinauszugreifen. Zur Eintragung einer Vormerkung bezw. eines Widerspruchs bedarf es gemäss §§ 885 899 B.G.B. der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Vormerkung bezw. durch die Berichtigung des Grundbuchs getroffen wird. Eine Vormerkung oder ein Widerspruch, welche von einem Andern bewilligt worden sind, sind wirkungslos. Dies gilt auch für die auf Grund des § 895 eingetragenen Vormerkungen und Widersprüche. Der zur Abgabe der Willenserklärung, auf Grund deren die endgiltige Eintragung erfolgen soll, verurteilte Schuldner muss derjenige sein,

[1]) A. M. Fuchs S. 130.

dessen Recht von der Eintragung betroffen wird.[1]) Ist z. B. der eingetragene Hypothekengläubiger zur Löschung verurteilt, die Hypothek steht aber einem Dritten zu, so ist die auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils eingetragene Vormerkung ohne Wirkung, denn derjenige, dessen Bewilligung durch das Urteil als ersetzt gilt, ist mit dem, dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, nicht identisch.

Nach § 898 C.P.O. finden auf einen Erwerb auf Grund der §§ 894, 897 die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb in gutem Glauben Anwendung. § 895 ist nicht genannt und kann auch nicht als im § 894 inbegriffen erachtet werden. Einem Erwerb auf Grund des § 895 kommt also der Schutz des guten Glaubens nicht zu gut. Ob daraus für das bürgerliche Recht der Schluss gezogen werden kann, dass die §§ 892 f. B.G.B. auf Vormerkung und Widerspruch überhaupt keine Anwendung finden, mag dahingestellt bleiben.

Der vorzumerkende Anspruch ist immer derjenige, welcher durch die — kraft des rechtskräftigen Urteils zu ersetzende — Willenserklärung im Verein mit der Eintragung verwirklicht werden soll. Lautet also das Urteil z. B. auf Abgabe der materiell-rechtlichen Aufhebungserklärung gemäss § 875 B.G.B., so ist eine Vormerkung für den Anspruch auf Aufhebung des Rechts einzutragen. Ganz derselbe Anspruch ist vorzumerken, wenn das Urteil lediglich auf Abgabe der formalen Löschungsbewilligung erkennt.

Lautet das Urteil auf Uebertragung einer Briefhypothek gemäss § 1154 Abs. 2 B.G.B., so gehen bei vorläufiger Vollstreckbarkeitserklärung zwei Vollstreckungsweisen neben einander her, entsprechend dem doppelten Inhalte der Verurteilung. Die Uebergabe des Hypothekenbriefs kann sofort in vollem Umfange vollzogen werden, der Anspruch auf Abtretung der Hypothek wird durch Eintragung einer Vormerkung gesichert.

[1]) So Sekler S. 58.

3. Der Zeitpunkt, in welchem die Vormerkung oder der Widerspruch als bewilligt gelten, ist verschieden.

a. Da die vorläufige Vollstreckbarkeit regelmässig mit der Verkündung des Urteils in Wirksamkeit tritt, so ist der Zeitpunkt, in welchem die Abgabe der Bewilligungserklärung als erfolgt gilt, grundsätzlich derjenige der Verkündung. Die Erklärung wird auch in diesem Zeitpunkt wirksam, denn da sie nicht empfangsbedürftig ist, bedarf es nicht ihres Zugehens.

b. Dieser Grundsatz erleidet eine Ausnahme, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht ist. Hier gilt die Vormerkung bezw. der Widerspruch mit der Leistung der Sicherheit als bewilligt.[1])

Es könnte sich fragen, ob sich der Zeitpunkt des Eintritts der Fiktion in ähnlicher Weise hinausschiebt, wenn die Willenserklärung, auf deren Abgabe das Urteil lautet, von einer Gegenleistung abhängig ist, ob namentlich nach Analogie des § 894 Abs. 1 S. 1 der Eintritt der Fiktion an die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des vorläufig vollstreckbaren Urteils geknüpft ist. Allein ein Analogieschluss ist nicht am Platze, da § 895 die Bestimmung nicht wiederholt und bei seiner unmittelbaren Folge auf § 894 daraus ein Schluss vom Gegenteil begründet ist. Aber auch de lege ferenda ist der sofortige Eintritt der Fiktionswirkung ohne Entrichtung der Gegenleistung zu rechtfertigen, da ja der Gläubiger durch Erlangung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs die ihm zustehende Leistung weder ganz noch zu einem Teile erhält.[2])

Ist die Willenserklärung, auf deren Abgabe das Urteil erkennt, von einer Bedingung oder dem Eintritt eines Termins abhängig, so fragt es sich: Ist die Vormerkung für den so bedingten oder befristeten Anspruch einzutragen oder aber gilt die Vormerkung selbst nur als unter einer Beding-

[1]) So Sekler S. 61.

[2]) So Schöninger S. 262, Sekler S. 62, A. M. Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 S. 715).

ung oder einem Termin stehend bewilligt? Da schon der Anspruch, für den die Vormerkung einzutragen ist, bedingt oder befriestet ist, das B.G.B. aber gemäss § 883 Abs. 1 S. 2 die Eintragungen von Vormerkungen auch für bedingte und befristete Ansprüche zulässt, so besteht kein Grund, die Vormerkung selbst auch bedingt oder befristet einzutragen. Ihre Eintragung gilt vielmehr als ohne Vorbehalt bewilligt [1]) und als Zeitpunkt der Bewilligung gilt wie gewöhnlich die Verkündung des Urteils.

Lautet das Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung wahlweise mit anderen Willenserklärungen oder Leistungen und zählt eine der Willenserklärungen zu den im § 895 genannten, so gilt in Betreff der Ausübung der Wahl dasselbe wie beim rechtskräftigen, wahlweise auf Willenserklärungen oder andere Leistungen gerichteten Urteile. Fällt die Wahl anf eine Willenserklärung der im § 895 bezeichneten Art, so ist der Zeitpunkt, in welchem die Eintragung einer Vormerkung bezw. eines Widerspruchs als bewilligt gilt, das Wirksamwerden der Wahlerklärung.

c. Die endgiltige Eintragung erfolgt entweder auf Grund der Bewilligung des Schuldners oder ihres Ersatzes durch das rechtskräftige Urteil. Ist dieselbe erfolgt, so ist die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs nicht mehr zulässig, da dies dem Wesen dieser Institute widersprechen würde. [2])

Aber schon nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils ist die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils ausgeschlossen. [3]) Denn Letzteres hat das Stadium der vorläufigen Vollstreckbarkeit verlassen und es vermag nur noch das rechtskräftige Urteil Vollstreckungswirkungen zu entfalten. Dessen Vollstreckungswirkung aber deckt sich,

[1]) So Biermann S. 147, Turnau-Förster zu § 873 V 5 (S. 108 f.)

[2]) Vgl. Kammergericht vom 13. Sept. 1901 in Magdan-Falkmann die Rechtsp. der O.L.G. Bd. 3 S. 305 f.

[3]) So Sekler S. 56.

wenn sie auch weiter geht, als diejenige des vorläufig vollstreckbaren Urteils, weder ganz noch teilweise mit der des letztgenannten.

Dagegen wird die beim Eintreten der Rechtskraft bereits erfolgte Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs dadurch, dass das Urteil die Rechtskraft beschreitet, nicht von selbst hinfällig. Ob der Schuldner ein Recht darauf hat, dass der Gläubiger nach Rechtskraft des Urteils die definitive Eintragung bewirke, richtet sich nach dem zugrunde liegenden materiell-rechtlichen Anspruch.

Nach Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urteils oder seiner Vollstreckbarkeit darf ebenfalls eine Vormerkung oder ein Widerspruch nicht mehr eingetragen werden. Zwar galt ihre Eintragung bis zur Aufhebung als bewilligt. Allein mit dem genannten Zeitpunkt fällt die Grundlage der Bewilligung, das Urteil bezw. dessen vorläufige Vollstreckbarkeit weg und dem Gläubiger fehlt der Nachweis für eine Eintragung gänzlich.

IV.

Die Löschung der gemäss § 895 eingetragenen Vormerkungen und Widersprüche kann auf mehrere Arten erfolgen.

1. Die Aufhebung kann auf gewöhnlichem Wege geschehen auf Grund rechtsgeschäftlicher Bewilligung des Gläubigers bezw. ihres Ersatzes durch Urteil nach § 894 C.P.O. Bei der Vormerkung tritt noch hinzu der Ausschluss des vorgemerkten Gläubigers im Aufgebotsverfahren (B.G.B. § 887).

2. Daneben hat § 25 G.B.O. und entsprechend § 103 G. ü. d. A. d. f. G. für Löschung von Vormerkungen und Widersprüchen, die gemäss § 895 eingetragen sind, eine besondere Vorschrift getroffen. Darnach bedarf es hier zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil oder dessen Vollstreckbarkeitserklärung[1]) durch

[1]) So Turnau-Förster zu § 25 G.B.O. (S. 370).

eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Nach § 717 Abs. 1 C.P.O. tritt die vorläufige Vollstreckbarkeit bereits mit der Verkündung eines Urteils, das die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt oder abändert, ausser Kraft. Die Voraussetzung der Löschung ist daher schon mit der Verkündung des aufhebenden Urteils gegeben. Wegen der Ersatzansprüche des Schuldners vgl. § 717 Abs. 2 C.P.O.

3. Die Löschung erfolgt so wenig wie die Eintragung von Amtswegen oder auf Ersuchen einer Behörde und die Wirksamkeit der eingetragenen Vormerkungen oder Widersprüche tritt auch nicht mit der Aufhebung des Urteils oder seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit von selbst ausser Kraft. Vielmehr bedarf es eines Antrags und der Vorlegung der vollstreckbaren Ausfertigung des aufhebenden Urteils. Ist nach Wegfall des Titels auf Grund der noch eingetragenen Vormerkung irgend welcher Erwerb gemacht worden, so kann derselbe im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden.

Ein Einstellungsbeschluss auf Grund des § 716 (vgl. § 707) C.P.O. genügt nicht zur Löschung. Derselbe ist überhaupt auf die erfolgte Eintragung ohne Einfluss, da diese sich ausserhalb der C.P.O. vollzieht und eine dem § 688 C.P.O. entsprechende Vorschrift hier nicht gegeben ist. [1])

V.

Die Eintragung einer Vormerkung und eines Widerspruchs erfolgt entweder auf Grund rechtsgeschäftlicher Bewilligung gemäss §§ 885, 899 B.G.B. oder auf Grund ihres Ersatzes und zwar entweder durch rechtskräftiges Urteil gemäss § 894 C.P.O. oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil gemäss § 895 C.P.O. und endlich auf Grund einer einstweiligen Verfügung gemäss §§ 885, 899 B.G.B. Der Fall der Klage auf Bewilligung wird selten sein und meist wird entweder auf endgiltige Eintragung geklagt oder aber der

[1]) So Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 S. 715).

Weg der einstweiligen Verfügung gewählt werden.

Vergleicht man die auf den verschiedenen Rechtsgründen beruhenden Vormerkungen und Widersprüche, so ergeben sich folgende Verhältnisse:

1. Die auf Grund des § 895 C.P.O. eingetragenen Vormerkungen und Widersprüche kennzeichnen sich im Vergleich mit den rechtsgeschäftlich bewilligten durch die fiktionsweise erfolgte Gleichstellung oder Wirkungen.

Eine Verschiedenheit liegt nur in der Vorschrift des § 25 G.B.O. begründet, welche für die Aufhebung der nach § 895 eingetragenen Vormerkungen und Widersprüche statt der Aufhebungsbewilligung die Vorlegung einer aufhebenden vollstreckbaren Entscheidung genügen lässt.

2. Die Vormerkung, die gemäss § 895 eingetragen wird, unterscheidet sich von derjenigen, die auf Grund des § 894 zum Eintrag gelangt. Im letzteren Falle setzt das Urteil mit dem Anspruch auf Herbeiführung der Rechtsänderung einen solchen auf Bewilligung der Vormerkung voraus und die erstere enthält keineswegs den letzteren begrifflich in sich. Nicht jeder, der zur Bewilligung einer endgiltigen Eintragung verpflichtet ist, ist damit auch zur Bewilligung einer Vormerkung des auf endgiltige Eintragung gerichteten Anspruchs verbunden.[1]) Im Falle des § 895 dagegen ist ein Anspruch auf Bewilligung der Vormerkung weder gegeben noch geltend gemacht. Geltend gemacht ist nur der Anspruch auf endgiltige Eintragung.

Ein weiterer Unterschied, der nicht nur die zu Grunde liegenden Ansprüche, sondern die Vormerkung selbst betrifft liegt in der Art ihrer Löschung. Die Vorschrift des § 25 G.B.O. gilt nur für die Löschung der nach § 895 eingetragenen Vormerkungen. Für die gemäss § 894 zum Eintrag gelangten auch dann nicht, wenn das die Grundlage ihrer Eintragung bildende Urteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben ist. Ihre Beseitigung kann daher nur im Wege

[1]) So Sekler S. 55. A. M. Fuchs zu § 885 Nr. 3 aa.

der ungerechtfertigten Bereicherung erfolgen.

Entsprechendes gilt für den Widerspruch.

3. Wird die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung gefordert, so ist gemäss §§ 885, 899 B.G.B. nicht erforderlich, dass eine Gefährdung des durch die Vormerkung zu sichernden Anspruchs bezw. das Recht des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird. So vermag der Gläubiger, wenn er den Weg der Klage wählt, eine vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung und damit eine Vormerkung bezw. einen Widerspruch bei bewiesenem Anspruch unter Umständen nur durch Sicherheitsleistung zu erlangen, während er dieselbe Eintragung durch einstweilige Verfügung bei nur glaubhaft gemachtem Anspruch ohne Sicherheitsleistung erreichen kann.

In Beziehung auf die Vorschrift des § 25 G.B.O., die Löschung ohne Bewilligung des Berechtigten, werden die auf Grund einstweiliger Verfügung eingetragenen Vormerkungen und Widersprüche denen des § 895 gleichbehandelt.

III.

§ 11.

Durchführung der Wirkungen seitens des Gläubigers.

I.

Die besonderen Vollstreckungswirkungen des Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung, die Fiktion der Abgabe bezw. der Bewilligung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs, treten grundsätzlich mit der Rechtskraft (§ 894 C.P.O.) bezw. mit der Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 895 C.P.O.) ein, ohne dass es der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung oder der Zustellung des vollstreckbaren Titels bedürfte[1]). Dies ist in § 894 und § 895 ausdrücklich ausgesprochen und braucht nicht etwa damit erklärt zu werden, dass die Fiktionswirkung der §§ 894, 895

[1]) Vgl. oben § 7.

keine Vollstreckungswirkung oder wenigstens keine solche im engeren Sinne sei.[2])

Nur in dem besonderen Fall, wenn die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, ist der Eintritt der Fiktion des § 894 (nicht derjenigen des § 895!) an den Zeitpunkt der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung geknüpft,[3]) nur an den Zeitpunkt, denn so wenig in den gewöhnlichen Fällen die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung formale Voraussetzung für den Eintritt der Fiktion ist, so wenig ist sie es hier. Dies tritt auch in der Fassung der allgemeinen wie der besonderen Vorschrift für Willenserklärungen, die von einer Gegenleistung abhängig gemacht sind, hervor: Die Erklärung gilt als abgegeben, „sobald" das Urteil die Rechtskraft erlangt hat bezw. „sobald" eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt ist.

Soll die Willenserklärung gegenüber Dritten zur Legitimation dienen, ist der Schuldner z. B. verurteilt, eine Vollmachtsurkunde auszustellen, so gilt die Urkunde mit der Rechtskraft als ausgestellt und wo der Gläubiger ihrer zur Legitimation bedarf, dient ihm eine Ausfertigung des Urteils als Beweis. Damit entfällt ein Bedürfnis, das Urteil auf Ausstellung einer Vollmachtsurkunde durch Zwang zu vollstrecken.

II.

Soweit das Urteil Vollstreckungswirkungen im weiteren Sinne erzeugt, also namentlich zu Eintragungen in das Grundbuch Anlass gibt, regeln sich Voraussetzungen und Formen der Durchführung nach den Vorschriften verschiedenartiger Rechtsgebiete.

1. Die Civilprozessordnung findet Anwendung, insofern der Gläubiger zur Herbeiführung dieser Wirkungen des Zeugnisses der Vollstreckbarkeit, einer vollstreckbaren Ausferti-

[2]) A. M. Gaupp-Stein zu § 894 III (Bd. 2 S. 712).

[3]) Um die vollstreckbare Ausfertigung zu erlangen, muss der Gläubiger unter Umständen noch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage erheben. Vgl. oben § 9.

gung des Urteils bedarf. [1])

Dies geht einmal aus dem Begriffe der Vollstreckbarkeit, wie ihn die Civilprozessordnung auffasst, hervor (vgl. o. § 7). Sodann aber auch aus der Erwähnung der vollstreckbaren Ausfertigung im § 894. [2]) Der Gläubiger bedarf endlich einer vollstreckbaren Ausfertigung, wenn er als Rechtsnachfolger des in dem Urteil genannten Gläubigers oder gegen den Rechtsnachfolger des dort genannten Schuldners vollstrecken lassen will. Denn die Civilprozessordnung bietet kein anderes authentisches Mittel, um die Registerbehörden von der in Beziehung auf das Urteil wirksamen Rechtsnachfolge in Kenntnis zu setzen. Dies wird selbst von denen anerkannt, die im Uebrigen das Bedürfnis einer vollstreckbaren Ausfertigung verneinen. [3]) Es ist aber willkürlich und im geltenden Rechte nicht zu begründen, wenn man die vollstreckbare Ausfertigung nur für den Fall der Rechtsnachfolge fordert, im Uebrigen aber von dem Zeugnis der Vollstreckbarkeit Abstand nimmt. [4])

Es genügt somit zur Herbeiführung einer Eintragung auf Grund des Urteils nicht ein Zeugnis der Rechtskraft. [5])

Die Klausel lautet wie gewöhnlich: „Vorstehende Ausfertigung wird dem N. N. zum Zwecke der Zwangsvollstrekkung erteilt“ (C.P.O. § 725). [6]) Eine andere Fassung wie etwa: „Zum Zwecke der Eintragung einer Vormerkung“ ist nach dem Wortlaut des § 725 C.P.O. unzulässig. [7])

2. Im Uebrigen jedoch regelt sich das Verfahren bei

---

[1]) So Gaupp-Stein zu § 894 III (Bd. 2 S. 711 f.), zu § 895 III (Bd. 2 S. 715 f.), Turnau-Förster S. 104, Schöninger S. 260, Klumpp S. 66, Sekler S. 64.

[2]) A. M. Gmelin. Vgl. oben § 4.

[3]) So von Achilles-Strecker vor § 13 III 2 a (S. 182).

[4]) So Gaupp-Stein zu § 894 III (Bd. 2 S. 713).

[5]) A. M. R. G. vom 23. März 1901 in Jur. Wochenschrift 1901 S. 307 f., Kipp S. 14. Hellwig S. 453, Schmidt S. 756, Achilles-Strecker vor § 13 III 2 a (S. 182), Fuchs zu § 885 Nr. 3 (S. 130).

[6]) So Sekler S. 153.

[7]) A. M. Schöninger S. 260.

der Eintragung weder nach seinen Voraussetzungen noch nach seiner Durchführung nach der Civilprozessordnung.

a. Es bedarf nicht der vorgängigen Zustellung des Urteils und der andern in den §§ 759, 751 C.P.O. genannten öffentlichen Urkunden.[1]) Ist also z. B. die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, so bedarf es zur Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs zwar des Nachweises der erfolgten Sicherheitsleistung. Denn nur so kann der Zeitpunkt des Eintritts der Fiktion des § 895 bewiesen werden. Einer vorgängigen oder gleichzeitigen Zustellung einer Abschrift der Urkunden über die Leistung der Sicherheit jedoch bedarf es neben der Vorlegung der vollstreckbaren Ausfertigung nicht.

Auch die andern Voraussetzungen, Formen, Rechtsmittel stehen ganz im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[2]) Nicht als ob eine andere Regelung prozessrechtlich undenkbar wäre, allein das geltende Recht hat dies schon äusserlich durch Scheidung der Vorschriften angedeutet.

b. Die Vorlegung der vollstreckbaren Ausfertigung hat der Gläubiger herbeizuführen. Uebrigens ist gemäss § 13 Abs. 2 G.B.O. auch der von der Eintragung betroffene Schuldner zur Stellung des Antrags auf Eintragung berechtigt. Ein gerichtliches Ersuchen um Eintragung, wie es § 941 C.P.O. bei einstweiligen Verfügungen für Einträge im Grundbuch oder im Schiffsregister und § 789 C.P.O. allgemein für die Zwangsvollstreckung im engeren Sinne zulässt, ist für Herbeiführung von Eintragungen auf Grund der §§ 894, 895 C.P.O. nicht vorgesehen.[3]) Ist die ersetzte Willenserklärung eine einseitige, so bedarf es nur des Antrags und der Vorlegung der vollstreckbaren Ausfertigung. Bei Vertragserklärungen hat der Gläubiger die ihm obliegende

[1]) So Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 S. 715), Achilles-Strecker vor § 13 III 2 a (S. 182). Sekler S. 64. A. M. Turnau-Förster S. 104. Schöninger S. 261.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 895 IV (Bd. 2 S. 715.)

[3]) So Gaupp-Stein zu § 895 IV (Bd. 2 S. 715.), Biermann S. 147.

Erklärung besonders abzugeben, da ja nur die Willenserklärung des Schuldners ersetzt wird, — bei der Auflassung (B.G.B. § 925) und der Bestellung und Uebertragung eines Erbbaurechts (B.G.B. §§ 1015, 1017) unter gleichzeitiger Vorlegung der (ersetzten) Erklärung des andern Teils. [1]) Denn in diesen Fällen darf gemäss § 20 G.B.O. die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des andern Teils erklärt ist.

c. Der Registerbehörde liegt ob, auf Grund der Vollstreckungsklausel die Legitimation des Antragstellers, auf Grund des Inhalts der Formel den erfolgten Eintritt der Fiktion, namentlich, wenn derselbe von einem Termin, einer Bedingung oder einer Sicherheitsleistung abhängt, zu prüfen. Sie hat zu diesem Behuf den Nachweis des Eintritts des Termins oder der Bedingung und der Leistung der Sicherheit zu verlangen. [2])

Dagegen steht ihr kein Prüfungsrecht darüber zu, ob die Vollstreckungsklausel (besonders im Falle der Erteilung auf Anordnung des Vorsitzenden) zu recht oder unrecht erteilt ist. [3])

Bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, soll gemäss § 42 G.B.O. eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Dies gilt auch für Eintragungen auf Grund des § 894 und für die Vormerkungen und Widersprüche des § 895. [4]) Die Ausnahme, welche § 42 G.B.O. für Widersprüche macht, gilt ausdrücklich nur für solche, die im Wege der einstweiligen Verfügung eingetragen werden.

Nach § 58 G.B.O. soll eine Urkunde, welche über die Forderung, für die eine Hypothek besteht, ausgestellt ist,

---

[1]) So R. G. Bd. 31 S. 360, Landgericht Bromberg vom 28. Dez. 1901 in: Recht 1901 S. 286, Motive z. B.G.B. Bd. 3 S. 197, Gaupp-Stein zu § 894 III (Bd. 2 S. 713), Struckmann-Koch zu § 894 Nr. 1, Achilles-Strecker S. 181, Turnau-Förster zu § 873 V 1 (S. 98), Schöninger S. 258.

[2]) So Gaupp-Stein zu § 895 II (Bd. 2 S. 714), Schöninger S. 260.

[3]) So Turnau-Förster S. 104.

[4]) So für den Widerspruch Biermann S. 120.

mit dem Hypothekenbrief verbunden werden. Die Ausfertigung des zur Abtretung verurteilenden Erkenntnisses kann jedoch nicht als derartige Urkunde gelten. Sie vertritt vielmehr die Stelle der Abtretungsurkunde und kann als solche nicht mit dem Briefe verbunden werden. [4])

[4]) A. M. Turnau-Förster zu § 873 V 1 (S. 99). Vgl. Kammerger. vom 17. Novbr. 1902 in Mugdan-Falkmann die Rechtspr. der O.L G. Bd. 6 S. 206.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1 Einleitung 3

Erstes Kapitel.

Anwendungsgebiet und Voraussetzungen des Willenserklärungen ersetzenden Urteils.

§ 2. Das Anwendungsgebiet 7
§ 3. Der Urteilsinhalt 21
§ 4. Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit 29
§ 5. Andere vollstreckbare Titel 31

Zweites Kapitel.

Wesen des Willenserklärungen ersetzenden Urteils.

§ 6. Das Urteil als Leistungsurteil 36
§ 7. Die Vollstreckungsfunktion des Urteils 41

Drittes Kapitel.

Wirkungen des Willenserklärungen ersetzenden Urteils.

I.

§ 8. Rechtskraftswirkungen 51

II.

Vollstreckungswirkungen.

§ 9. Das rechtskräftige Urteil 52
§ 10. Das vorläufig vollstreckbare Urteil 73

III.

§ 11. Durchführung der Wirkungen seitens des Gläubigers . . 93

Litteratur-Verzeichnis.

Achilles A. und Strecker O. Die Grundbuchordnung. 1. Teil, das Reichsrecht, Berlin 1901.

Biermann, Johannes Widerspruch und Vormerkung, Jena 1901.

Degenkolb Zur Lehre vom Vorvertrag in: Archiv für civilistische Praxis Bd. 71. S. 1 ff.

Dorner, Emil Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Karlsruhe 1899.

Endemann, W. Der deutsche Civilprozess, Berlin 1879.

Falkmann, R. Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., Berlin 1899.

Fischer, Otto Recht und Rechtsschutz, Berlin 1899.

Fischer in: Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 10 S. 406 ff.

Fischer, Otto und Henle, Wilhelm Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl., München 1898.

Flechtheim, Julius Die Struktur der negativen Feststellungsklage in: Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 25 S. 405 ff.

Fuchs, Eugen Grundbuchrecht. 1. Band, materielles Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Gaupp, L. Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, bearbeitet von Friedrich Stein, 5. Aufl., Tübingen und Leipzig 1901 und 1902.

Gmelin, J. G. Die Vollstreckbarkeit nach Reichscivilprozessrecht Tübingen 1898.

Grünwald Die Stellung der Ehefrau im Civilprozess bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft in: Das Recht 1901 S. 61.

Heidecker, Hugo Ueber die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile, insbesondere ausländischer Ehescheidungsurteile in Deutschland in: Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 18 S. 453 ff.

Hellwig, Konrad Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.

Kipp, Theodor Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und Rechtshandlungen, Kiel und Leipzig 1892.

Kisch, Wilhelm Beiträge zur Urteilslehre, Leipzig 1903.

Klumpp Das deutsche Grundbuchrecht, Stuttgart 1899.

Kohler, J. Ungehorsam und Vollstreckung im Civilprozess in: Archiv für civilistische Praxis Bd. 80 S. 141 ff.

Küntzel in: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 41 S. 583 ff.

Labes, Paul in: Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 41 S. 73 ff.

Langheineken, P. Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899.

Leonhard, Rudolf In wie weit gibt es nach den Vorschriften der deutschen Civilprozessordnung Fiktionen? Berlin 1880.

Leonhard, Rudolf Der Anspruchsbegriff des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich in: Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 15 S. 327 ff.

Levy, M. Die Zwangsvollstreckung aus disjunktiv vollstreckbaren Schuldtiteln nach der deutschen Civilprozessordnung in: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 36 S. 31 ff.

Meyer, H. in: Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 27 S. 189 ff.

Mügel in: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 39 S. 479 ff.

Plank, G. Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1896 ff.

Plank, Julius Wilhelm Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, München 1891.

Reinke, O. Die deutsche Civilprozessordnung, 4. Aufl., Berlin 1900.

Schmidt, Richard Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Leipzig 1898.

Schöninger Die Vollstreckung von Urteilen bei Klagen aus Kauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in: Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege Bd. 12 S. 255 ff.

Sekler, Gregor Die Lehre von der Vormerkung nach dem neuen Reichsrecht, München 1903.

Seuffert, L. Aenderungen der Civilprozessordnung durch das Bürgerliche Gesetzbuch in: Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 22 S. 381 ff.

Siebenhaar, Eduard Kommentar zur deutschen Civilprozessordnung, Leipzig 1877.

Staudinger, Julius Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1901.

Struckmann, J. und Koch, K. Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, 7. Aufl., Berlin 1900.

Turnau, W. und Förster, K. Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Band, das Sachenrecht, Paderborn 1900.

Wach, Adolf Handbuch des deutschen Civilprozesses, Leipzig 1885.

Wellstein, Georg Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Berlin 1899.

Wilmowski, G. von und Levy, M. Civilprozessordnung, 7. Aufl., Berlin 1895.

Windscheid, Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1891.

Wolf Der Prozessvergleich in: Archiv für civilistische Praxis Bd. 88 S. 153 ff.